BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Reyser, Johann Daniel, 1640-1712

XX Johannis Danielis Reyseri ... Consilia Posthvma, In Qvibvs Casvs Gravissimi ... continentur ... Das ist: Nachgelassene Rechtliche Belehrungen, worinnen Die wichtigsten Gerichts-Fälle ... enthalten ...

Bd.: 2

Nürnberg (1718)
4 Decis. 114 d-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10349292-0
VD18 80459684

Ex libris Jacobi Zeÿßkartg..

Dec.
114 d - 2

ƒ: 2. fl. 15. xr.

JOH. DANIELIS REYSERI
CONSILIORUM POSTHUMORUM
Oder:
Nachgelaſſener Rechtl. Belehrungen
TOM. II.

JOHANNIS DANIELIS REYSERI,

JCti Celeberrimi, Conſiliarii, dum viveret, Haſſiaci, & Judicii Communis Aulici, quod Marburgi eſt, Aſſeſſoris Ordinarii,

CONSILIA POSTHUMA,

IN QUIBUS

CASUS GRAVISSIMI,

A DIVERSIS IMPERII STATIBUS PARITER AC PRIVATIS propoſiti, continentur,

&

EX JURE TAM PUBLICO QUAM PRIVATO, FEUDALI AC CANONICO, nec non CAMERALI, PAUCIS CRIMINALIBUS adjectis, ſolidè reſolvuntur.

TOM. II.

Das iſt:

Nachgelaſſene Rechtliche Belehrungen/

worinnen

Die wichtigſten Gerichts-Fälle/

ſo wohl von verſchiedenen Ständen des Heil. Röm. Reichs/ als auch von andern litigirenden Parthenen vorgelegt/ enthalten/

und

Solche aus dem Jure Publico, beſchriebenen gemeinen Keyſerl. Lehn- und Päbſtl. Rechten/ wie auch aus der Cammer- und Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung gründlich entſchieden;

Von obgedachten Herrn AUTHORE

theils vor ſich/ theils Collegialiter mit gröſter Sorgfalt elaborirt/ aus Deſſen hinterlaſſenen Schrifften aber nunmehro colligirt/ auch deren Innhalt mit ſonderbar nützlichen Summarien ausgeziert und an das Tages-Liecht befördert

Von

IMMANUELE STAUDACHERO, C. B.

Denen noch beygefügt ein vollſtändiger gedoppelter Blatweiſer über die Rechtl. Belehrungen/ wie auch derer vornehmſten hierinn befindlichen Sachen.

Nürnberg/ verlegts Johann Leonhard Buggel/ Buchhändler. 1718.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede
an den
Hochgeneigten Leſer.

ES wird demſelben annoch wohl erinnerlich ſeyn / wie daß vor weniger Zeit von des weitberühmten und fürtrefflich-gelehrten Jure-Conſulti (Tit.) Herrn D. Reyſers hinterlaſſenen Schrifften ein Volumen Conſiliorum oder Rechtlicher Belehrungen / welche Er unter andern Zeit währenden ſeinen hohen Amts-Verrichtungen theils collegialiter, theils

theils vor ſich ſelbſt / mit gröſter Sorgfalt elaborirt und geſammlet / durch den Druck an das Liecht gegeben: So hat ſichs bißhero gewieſen / daß dieſe gelehrte Arbeit ihrer Würde nach (wie man ſonſt pflegt Sprichworts-weiſe zu ſagen: Vino vendibili non opus eſt ſuſpenſâ hederâ) auch ohne vieles überflüßiges Berühmen / in ziemlicher Anzahl ſeine Liebhabere gefunden / und nach mehrern zum öfftern einige Anfrage geſchehen: Wannenhero auf ſo vielfältiges Verlangen nicht umhin gekönt / abermaln mit einem neuen Volumine von dergleichen Arbeit zu begegnen / worinnen ebenmäßig / wie im vorhergehenden Tomo I. funffzig der wichtigſten Streit-Fälle / und zwar ſolche ex Jure Publico & Privato, Feudali ac Canonico, nec non Camerali & Criminali, gründlich entſchieden zu erſehen ſeynd. Ich verſichere / daß dieſes ein Werck / damit ſich ſo wohl alte erfahrne Practicanten, hohe und niedere Gerichts-Perſonen / Advocaten / Procuratores,

res, als auch andere litigirende Partheyen/ bey allerhand vorfallenden Begebenheiten ungemeinen Nutzen ſchaffen können/ immaſſen bey jedem Caſu eine ausführliche Species Facti, und dann die darauf folgende wohlgegründete Rationes Dubitandi, Decidendi ac Refutandi jedesmaln richtig zu finden.

Man könte hier wohl billich auch von dieſes Hochgelehrten Mannes Conſiliis & Reſponſis Juris erwehnen/ was einſtens der Griechiſche Geſchicht-Schreiber Xenophon von Cyro dem Perſiſchen Monarchen gemeldet/ daß er zu ſeinen Söhnen ſolle geſagt haben: Diſcite ex iis, quæ facta & deciſa ſunt, nam hic optimus diſcendi modus, wodurch er zu verſtehen geben wollen; Daß die vorgelauffene und geſchehene Dinge/ durchgehends/ ſo fern ſie nur ihrer Beſchaffenheit nach wohl beygeleget worden/ die allerbeſten Lehrmeiſter wären/ wornach ſich ein jeder/ was ihme nutz-

oder

oder ſchädlich/ richten könne. Gleicher Geſtalt werden auch dem Hochgeneigten Leſer und ſonderbaren Liebhaber der von GOtt geſchenckten heilſamen Juſtiz, dieſe hierinn enthaltene wichtige Materien, welche nicht nur pro & contra applicable, ſondern auch die anbey ex intimis Jurisprudentiæ Principiis genommene Fundamenta Theoretica zu einem vollkommenen Muſter dienen / nicht weniger in ein und anderer Sache bey Anwendung derſelben groſſes Liecht ertheilen / auch nach Wunſch / bevorab in Foro Judiciario, glücklich zu reüsſiren / einen vortheilhafften Weg zeigen können. Er lebe indeſſen wohl / und beliebe noch ferner dieſe profitable wohlgemeinte Arbeit / (wovon künfftig / Deo volente, noch ein Volumen, eâdem methodo gründlich und ingenios elaborirt / folgen ſolle) ſamt dem Verleger / in geneigtem Andencken beyzubehalten.

SYL-

SYLLABUS CONSILIORUM SEU RESPONSORUM
per RATIONES DUBITANDI & DECIDENDI pleniſſimè discuſſorum, immixtis QUÆSTIONIBUS JURIDICIS Triturâ forenſi examinatis.

CONSILIUM I.
In Cauſa Dationis in ſolutum Nominis ſeu Obligationis, & reſpectivè Donationis, nec non beneficii L. Anaſtaſianæ.
Von einem in Zahlung gegebenen Capital und reſpectivè Schenckungs-Fall / wie auch der Rechtlichen Gutthat L. Anaſtaſianæ. 1
CONSILIUM II.
In Puncto Retractus ex Capite Conſanguinitatis ex una, & Vicinitatis ex altera parte controverſi.

Einen zwiſchen einem Anverwandten und Nachbarn ſtrittigen Näher-Kauff belangend. 18

CONSILIUM III.

An Pater Bona materna, in quibus ipſi uſusfructus competit, poſt tranſitum ad ſecunda vota liberis prioris matrimonii abdicare obſtringatur?

Ob ein Vatter/ wann ſolcher zur zweyten Ehe ſchreitet/ die Mütterliche Güter/ worvon ihme die Abnutzung gebühret/ denen Kindern erſter Ehe abzutretten ſchuldig ſeye? 32

CONSILIUM IV.

Quatenus Litigantes contumaciæ inſimulari hujusque intuitu Acta unica acceptari poſſint?

Wie weit die ſtreitende Partheyen eines Ungehorſams beſchuldiget/ auch in deren Abſicht die einſeitige Acta angenommen werden können? 44

CONSILIUM V.

Quænam Remedia contra Tranſactio-

nem

nem per calumniam & dolum ac ex nulla & falſa cauſa nulloque dato retento vel remiſſo extortam, nec non uſurariam ſint comparata?

Was vor Rechts-Mittel gegen einen hinterliſtiger Weis und durch falſches Angeben erzwungenen wucherlichen Transact, worbey nicht das geringſte gegeben / præſtiret oder erlaſſen worden/ zu ſtatten kommen? 55

CONSILIUM VI.

In puncto petitæ Hereditatis, nec non Pecuniæ reſiduæ dotalis.

Uber eine eingeklagte Verlaſſenſchafft / wie auch ruckſtändige Dotal-Gelder. 83

CONSILIUM VII.

Reſtitutio pecuniæ depoſitæ à Depoſitario vel ejus heredibus conſumtæ juxta qualem valorem fieri debeat?

Nach was vor einem Werth die Wiedererſtattung der anvertrauten und von dem Depoſitario oder deſſen Erben angegriffenen Gelder zu veranſtalten? 93

Mora à Depoſitario commiſſa & intereſſe quod inde debetur, à quo tempore computetur?

Von was vor einer Zeit die von dem Depoſitario begangene Mora anzurechnen/ und ſelbiger das hierauf gegründete Intereſſe zu erſtatten ſchuldig? 93

Consilium VIII.

De Repetitione Donationum extra dotem.

Von Wiedererſtattung der Geſchencke auſſer dem mitgegebenem Heyrath-Gut.

An certa pecuniæ ſumma ſponſæ extra dotem & intuitu ſumptuum nuptialium à matre donata ad materna referenda, & à ſponsâ vel ejus heredibus repeti poſſit?

Wann einer Braut eine gewiſſe Summe Geldes auſſer dem Heyrath-Gut zu Beſtreitung der Hochzeit-Koſten von der Mutter mitgegeben worden/ ob ſolche mit unter die Mütterliche Güter zu rechnen/ und von der Braut oder deren Erben hiernächſt angeheiſchen werden könne? 97

Cuinam dona nuptialia intuitu ſponſæ oblata acquirantur?

Weme das Hochzeit-Geſchenck/ ſo in Anſehung der Braut verehret worden/ gebühre?

An Sponſæ à Sponſo de jure validè donari poſſit, & donata ad ſponſæ heredes transmittantur?

Ob dasjenige / was ein Bräutigam ſeiner Braut ſchencket/ denen Rechten nach gültig/ und der Braut Erben zufalle?

Quid de Donationibus à patre liberis ipſis Calendis Januarii factis ſtatuendum?

Wie es mit dem Neu-Jahrs-Geſchenck / ſo ein Vatter denen Kindern verehret/ zu halten? 97

CONSILIUM IX.

An Poſſeſſio à Vidua nobili, quæ ad præſtationem dotis vivente marito ſe quidem obtuliſſe prætendit, eam tamen realiter haud intulit, nec dotalitium ipſi conſtitutum, in bonis mariti tam feudalibus quam allodialibus, confeſtim poſt ipſius obitum & funere nondum curato apprehenſa, ſit valida, eaque ſaltem quoad ſummariiſſimum in illa defendenda?

Ob die von einer Adelichen Wittib / ſo zu Entrichtung des Braut-Schatzes bey Leb-Zeiten ihres Manns ſich zwar angeblich offeriret / ſolchen aber nicht würcklich eingebracht / noch dargegen ein Wittumb ihr verordnet worden / bey dem ſogleich nach ihres Mannes Abſterben / und ehe ſolcher zur Erden beſtattet worden / ergriffenen Beſitz ſo wohl der Lehen / als Erb-Gütter zu behaupten / und ſie wenigſtens in ſummariiſſimo darbey zu ſchützen?

An Nobiles immediati Statutis Provincialibus ſint ſubjecti?

Ob die Freye Reichs-Ritterſchafftliche Glieder an die Lands-Ordnungen gebunden? 121

Consilium X.

An per Diviſionem & Oppignorationem fundi in Emphyteuſin conceſſi, nec non omiſſam renovationem contractus Emphyteuta jure ſuo excidat, ac fundus emphyteuticus à Domino directo juſtè revocari queat? & quando emphyteuſis in locationem ſimplicem transmutetur?

Ob durch Veräuſſerung und Verpfändung

des

des Erbzinß-Guts auch Unterlaſſung der Leyh-Renovation der Erbzinß-Mann ſeines Rechtens verluſtigt werde / und das Erbzinß-Gut von dem Lehen-Herrn rechtmäßig eingezogen werden könne? Auch welcher Geſtalten die Erb-Leyhe in eine gemeine Leyhe verändert werde? 144

CONSILIUM XI.

An Sors circa Subſellia Templorum locum habeat?

Von Verloſung der Kirchen-Stühlen. 168

CONSILIUM XII.

De Teſtamento nuncupativo, imperfecto & invalido.

Von einem unvollkommenen und ungültigen Teſtamento nuncupativo. 170

CONSILIUM XIII.

In cauſa Codicillorum, & quomodo per teſtes probandi?

Von Codicillen/ und wie ſolche durch Zeugen zu erweiſen? 174

CONSILIUM XIV.

An Promiſſio de vendendo per literas facta ſit obligatoria ab eaque recedere liceat, & venditor ad præſtationem intereſſe obligetur?

Ob ein vermittelſt eines abgelaſſenen Schreibens angebottener Verkauff verbindlich / und von ſelbigem wiederum abzugehen erlaubt / auch der Verkauffer zu Erſtattung einigen Intereſſe, verbunden ſeye? 188

CONSILIUM XV.

De Remiſſione annuorum Redituum.

Von Erlaſſung jährlicher Gefällen.

An clauſulæ in Inveſtituris iteratæ pro imitatoriis vel obligatoriis habendæ?

Ob die in denen Lehn-Briefen wiederholte Clauſuln bloßhin aus Gewonheit beygefüget / oder vor verbindlich zu halten?

Cur Vaſallus contra Dominum præſcriptionem obmovere nequeat, ſed ad reſtitutionem fructuum perceptorum & percipiendorum teneatur feudoque privari poſſit?

Warum

Warum der Vaſall gegen dem Lehen-Herꝛn keine Verjährung vorſchützen könne / ſondern zu Wieder-Erſtattung der erhobenen und zu erheben geſtandener Früchten gehalten ſeye / auch des Lehen-Guts ſich verluſtig mache?

Eccleſiæ aliaque loca pia quatenus privilegiata, iisque reſtitutio ex capite ſolius ignorantiæ probabilis concedenda?

Wie weit die Stiffter und Gottes-Häuſer privilegiret / auch ob ſelbigen die Reſtitution allein wegen vermuthlich ermangelter Wiſſenſchafft zu gut komme?

Quando Exceptio rei judicatæ obſtet?

Wann die Exceptio rei judicatæ entgegen ſtehe?

An lapſu temporis immemorialis domini conſenſus indicatur, & poſſeſſum pro juſtè poſſeſſo habeatur?

Ob / wann etwas über Menſchen Gedencken beſeſſen worden / die Lehnherꝛliche Bewilligung zu vermuthen und ſolches vor rechtmäßig beſeſſen zu halten?

Quidnam per verba: An gehörigen Orten/ indigitetur?
Was durch die Worte: An gehörigen Orten/ zu verſtehen? 201

CONSILIUM XVI.

Quomodo ineunda æſtimatio, ſi reditus inæſtimabiles cum fructibus ſtabilibus permutandi?
Wie der Anſchlag zu machen/ wann unſtändige Gefälle mit jährlichen ſtändigen Früchten vertauſchet werden wollen? 222

CONSILIUM XVII.

Teſtamentum Conjugis per ſententiam confirmatur.
Eines Ehegatten Teſtament wird durch Urtheil beſtättiget. 225

CONSILIUM XVIII.

An duo diverſa Inſtrumenta ſuper eadem ſumma à Creditore exacta, ſint valida?
Ob zweyerley verſchiedene Obligationen/

ſo von einem Creditore über einerley Summ angenommen worden / gültig ſeyen? 230

CONSILIUM XIX.

Quatenus Vidua poſt obitum mariti in ejus bonis jure Retentionis ratione dotis, Donationis propter nuptias, dotalitii & illatorum gaudeat, & ad Inventarii confectionem & editionem obſtringatur?

Wie weit eine Adeliche Wittib nach ihres Mannes Tod des Juris Retentionis in deſſen Gütern wegen ihres eingebrachten Braut-Schatzes und Wiederlags-Gelder / Wittum-Sitzes / wie auch des jenigen / was ſie in dieſelbe verwendet / ſich zu gebrauchen befugt / auch zu Erricht- und Herausgebung eines Inventarii verbunden ſeye? 265

CONSILIUM XX.

Tit. 8. §. 1. Ordinationis Judicii Aulici Haſſiaci, nec non materia Continentiæ Cauſarum nervosè explicatur.

Gründliche Erläuterung des achten Tituls der Fürſtl. Heßiſchen Sambt-Hof-Gerichts-

Ordnung/ auch worinnen die Continentia Cauſarum eigentlich beſtehe / und gegründet ſeye. 272

CONSILIUM XXI.

Quatenus Mater Liberis ſubſtituere valeat?

Wie weit eine Mutter ihren Kindern ſubſtituiren könne? 280

CONSILIUM XXII.

In cauſa Creditorum diverſarum Tabernarum.

Von einem ſichern Fall/ da auf verſchiedene Handlung creditiret worden. 284

CONSILIUM XXIII.

An Publicatio Edictorum Principalium ad civilem vel baſſam Jurisdictionem referri poſſit?

Ob die Publication der Herrſchafftlichen Edicten zur Civil-Jurisdiction gehörig ſeye? 292

CONSILIUM XXIV.

An Transactio tempore minorennitatis inita & ipſo jure nulla ſolo Quinquennio roboretur?

Ob ein währender Minderjährigkeit errichteter null und nichtiger Transact allein durch Verflieſſung des Quinquennii beſtärcket werde? 294

CONSILIUM XXV.

An Dominus proprietatem fundi, in quo alter uſumfructum habet, poſſit alienare?

Ob dem Eigenthums-Herrn erlaubt den Eigenthum eines Guts/ worauf einem andern der Abnutzen zukommt/ zu veräuſſern? 297

CONSILIUM XXVI.

Quatenus Cautio viduæ pro mariti debitis conditionaliter interpoſita ſit obligatoria, nec non exceptio doli & metus eam revelet?

Wie weit die von einer Wittib vor ihres Mañs Schulden unter gewiſſer Bedingung geleiſtete Caution verbindlich ſeye/ auch die Exceptio doli & metus ſelbiger zu gut komme?

Qualem effectum reſervatio Appellationis contra ſententiam inducat?

Was vor eine Würckung die gegen ein ergangenes Urtheil vorbehaltene Appellation nach ſich ziehe? 299

Consilium XXVII.

De Fidejuſſione viduæ pro filio interpoſita & decernendo arreſto.

Von einer an Seiten einer Wittib vor ihren Sohn geleiſteten Bürgſchafft / auch ob deßwegen ein Arreſt zu erkennen? 321

Consilium XXVIII.

Circa apprehenſam à coherede poſſeſſionem bonorum paternorum tam allodialium quam feudalium, & remedium retinendæ poſſeſſionis.

Einen von einem Mit-Erben in denen Vätterlichen ſo wohl Erb- als Lehen-Güttern ergriffenen Beſitz belangend / wie auch von dem Remedio retinendæ poſſeſſionis. 332

Con-

CONSILIUM XXIX.

An Diſpoſitio à Teſtatore condita jure Teſtamenti vel Codicillorum valere debeat?

Einen ſichern letzten Willen betreffend / ob ſolcher vor ein Teſtament oder bloſes Codicill zu halten? 379

CONSILIUM XXX.

In cauſa Donationis propter nuptias à muliere poſt obitum mariti epileptici & prodigi prætenſæ, ubi occurrit Quæſtio: An propter denegatam receptionem ac cohabitationem ea ſit privanda?

Von der einer Frauen in der Ehe-Beredung von ihrem mit der fallenden Sucht behafftеten und verſchwendiſchen Mann verſprochener Wiederlage oder Gegen-Vermächtnüs / ſo dieſelbe nach ſeinem Tod anheiſchig macht / worbey die Frag vorkommt: Ob ſelbige wegen verweigerter Aufnahm und ehelicher Beywohnung ſolcher verluſtigt worden? 388

CONSILIUM XXXI.

An matrimonium à Filio abſque conſenſu

Matris

Matris contractum & conſummatum reſciſſioni ſubjaceat, & disparitas ac clandeſtinitas attendatur, liberique exinde prognati pro legitimis habeantur?

Ob die von einem Sohn ohne der Mutter Bewilligung geſchloſſene und vollzogene/ zumal auch ungleiche und heimliche Ehe retractiret werden könne / auch die darinnen erzielte Kinder vor rechtmäßig zu halten?

Quando liberi ſuum acceperunt & diſſipaverunt, an adhuc alimenta prætendere queant, & tali caſu Mater ad juratam ſpecificationem & revelationem totius Patrimonii adſtringenda?

Ob Kinder / ſo ihr Erb-Antheil an dem Elterlichen Vermögen hinweg haben und verthan/annoch einen Unterhalt anzuheiſchen befugt ſeyen / auch in ſolchem Fall eine Mutter ihr gantzes Vermögen eydlich zu ſpecificiren und bekandt zu machen angehalten werden könne?

Segregatio liberorum quomodo inſtituenda? An liberorum reliquorum legitima in favorem fratris ſeparati diminui poſſit?

Wie die Abtheilung mit denen Kindern vorzunehmen? Ob derer übrigen Kinder Antheil dem abgetheilten Bruder zu Gefallen verſchmählet werden könne? 399

CONSILIUM XXXII.

An heredes in diverſis territoriis habitantes in foro domicilii, ubi debitor defunctus tempore datæ obligationis

nis fixam ſedem habuit, licet ſpecialis fori renunciatio in obligatione expreſſa haud fuerit, validè conveniri poſſint? Utrum Privilegio contra illud ſe tueri valeant, & quomodo Jurisdictio ex foro contractus nec non rei ſitæ fundetur?

Ob die unter verſchiedener Bottmäßigkeit geſeſſene Erben an demjenigen Ort/ allwo der Schuldner ſeßhafft und begütert geweſen/ auch die Haupt-Verſchreibung datiret/ obſchon keine ſpecial Renunciation darinnen zu bemercken/ mit Beſtand belanget werden können? Ob ſelbige dargegen einiges Privilegium vorſchützen/ auch wie die Jurisdiction von deßwegen/ weiln der Schuldner ſothanen Capitals wegen an ſelbigem Ort contrahiret/ und die Unterpfande daſelbſt gelegen/ gegründet werden könne? 412

Consilium XXXIII.

In cauſa reſidui Salarii ab illuſtri perſona promiſſi, ubi Quæſtio incidit: An pro liquido ſit habendum & Officialis heredibus adjudicandum, vel reconventione ac exceptionibus contra illud obmotis elidatur? Nec non de Privilegiis Salariorum nonnulla ſubnectuntur.

Ruckſtändige von einer Stands-Perſon verſprochene Beſoldung betreffend/ worbey die Frage vorfällt: Ob ſolche vor unſtreitig zu halten/ und des Bedienten Erben zuerkandt werden könne/ oder durch die dargegen angeſtellte Gegenforderung und vorgeſchützte Exceptiones aufgehoben werde? Auch von denen Privilegien der Beſoldungen ein und anders mit beygefüget wird. 425

CONSILIUM XXXIV.

An ſepoſito Petitorio per ſententiam injuncto ex Interdicto quorum bonorum contra apprehenſam Bonorum feudalium poſſeſſionem agi queat?

Ob mit Vorbeygehung deß durch Urtheil auferlegten Petitorii ex Interdicto quorum Bonorum gegen einen in Lehen-Güttern ergriffenen Beſitz agiret werden könne?

Quando ſolutio debiti præſumatur? An Creditori vel ejus Heredibus onus probandi incumbat, & præſcriptio contra illud opponi queat?

Wann eine Schuld-Forderung vor bezahlt zu halten? Ob ſolches von dem Glaubiger oder deſſen Erben zu erweiſen/ auch die Verjährung dagegen vorgeſchirmet werden könne? 445

CONSILIUM XXXV.

De Depoſito neceſſario, defectibus examinis teſtium, exceptione litis pendentiæ, edendo Inventario & uſuris à Depoſitario præſtandis?

Von einem Depoſito neceſſario, Gebrechen der Zeugen-Verhör/ Exception der Litiſpendenz, Herausgebung eines Inventarii, auch ob der Depoſitarius die hinterlegte Gelder zu verzinſen ſchuldig ſeye? 467

CONSILIUM XXXVI.

De editione Inventarii, ubi ventilatur Quæſtio: An Juramentum in litem ab actricibus oblatum locum habeat, vel reus ad juramentum purgatorium ſit admittendus.

Von Herausgebung eines Inventarii, worbey die Frag vorkommt: Ob die Klägerin mit dem anerbottenen Juramento in litem zu hören / oder hingegen der Beklagte vermittelſt eines Eyds ſich zu purgiren zuzulaſſen ſeye? 493

Consilium XXXVII.

De Interpretatione Recognitionis, ubi quæritur: An Depoſitum vel mutuum contractum fuerit?

Von Auslegung einer Handſchrifft / worbey gefragt wird: Ob daraus eine Hinderlegung zu treuen Händen oder Schuld-Forderung entſpringe? 515

Consilium XXXVIII.

An Conjux ſuperſtes non obſtante prohibitione in Teſtamento facta reddendis rationibus ſit obnoxius & ad ſpecificationem bonorum obligetur?

Ob der letztlebende Ehe-Gatt obngeachtet des im Teſtament enthaltenen Verbotts Rechnung zu thun / auch eine Verzeichnus der Gütter einzubringen ſchuldig?

Sumptus ſtudiorum quare haud conferendi?

Warum die zum Studiren gereichte Koſten nicht in die gemeine Theilung zu bringen?

Filius vel Nepos Teſtamentum paternum aut avitum impugnans an portione ſuâ hereditariâ privetur?

Ob ein Kind oder Enckel / ſo die Vätterliche oder Alt-Vätterliche Diſpoſition diſputirlich gemacht / ſeines Erbtheils hierdurch verluſtig werde?

An Avo materno adminiſtrationem & uſumfructum

Patri in bonis maternis competentem adimere, liberisque alium Curatorem præficere liceat?

Ob einem Alt-Vatter Mütterlicher Seits erlaubet/ dem Vatter die Verwaltung und Abnutzung der Mütterlichen Gütter zu benehmen/ und denen Kindern einen anderwärtigen Curatorem zu verordnen?

An Subſtitutio pupillaris ultra pubertatem extendi, & Avus Nepoti in patriam poteſtatem recaſuro ſubſtituere poſſit?

Ob die Subſtitutio Pupillaris, wann ſolche auf die Majorennität extendiret/ gültig ſeye/ auch ein Alt-Vatter einem Enckel/ ſo nach deſſen Tod in des Vatters Gewalt fället/ ſubſtituiren könne?

An Doctor Juris Inſtrumentum Teſtamentarium conficere valeat?

Ob einem in denen Rechten Graduirten/ ein Teſtament aufzurichten erlaubt? 529

CONSILIUM XXXIX.

An Privatus ædificium inhabitationi aptum in fundo extra Pomœria civitatis ſito extruere, & ea, quæ vitæ & conditionis ſuæ inſtituto conveniunt, in illo exercere poſſit?

Ob einem Privato ein Wohnhauß auſſer denen Ringmauern einer Stadt eigenen Gefallens zu erbauen/ und darinnen ſein Gewerb zu treiben erlaubet? 543

CONSILIUM XL.

De Immunitate à Metatis aliisque oneribus & prætenſo regreſſu.

Von

Von Befreyung derer Einquartierungen und anderer Beſchwehrungen auch anmaßlichen Regreſs. 553

CONSILIUM XLI.

De Imputatione excitati incendii, ſimulato morbo epileptico, apprehenſione fugæ, diffamatione, aliisque indiciis ad inquiſitionem generalem & ſpecialem neceſſariis.

Von beſchuldigter Brand-Stifftung/ erdichteter fallender Sucht/ Ergreiffung der Flucht/ gemeinen Ruff/ wie auch andern Anzeigungen/ welche ſo wohl zur General- als Special-Inquiſition erfordert werden. 576

CONSILIUM XLII.

Quid Juris circa æs alienum in priori matrimonio contractum & à Patre binubo per Diſtractionem fundi in ſecundo matrimonio acquiſiti exſolutum, & bona materna in favorem liberorum prioris matrimonii conſervata.

Was Rechtens/ wann Mütterliche Gütter vermittelſt eines in zweyter Ehe erworbenen/ und denen Kindern erſter Ehe zum beſten verkaufften Guts/ von denen in erſter Ehe gemachten Schulden befreyet und erhalten worden. 596

CONSILIUM XLIII.

An bona ad acquæſtum prioris matrimonii referri poſſint, quæ in illo quidem empta, pretium tamen in poſteriori fuit ſolutum?

Ob Gütter zu der Errungenſchafft erſter Ehe zu rechnen/ ſo in ſothaner Ehe zwar erkauffet/ der Kauff-Schilling aber allererſt währender letzter Ehe ausgezahlet worden? 616

CONSILIUM XLIV.

Si quid Teſtatori poſt factum Teſtamentum mutare placuit, morte autem præventus perficere haud potuit, an Teſtamentum pro perfecto validoque habeatur? Ubi ſimul de Legatis ad pias cauſas, nec non Teſtamentis Clericorum, nonnulla adduntur.

Wann der Teſtator nach errichteten ſeinen letzten Willen etwas darinnen zu ändern gewillet/ ſolches aber/ weilen er durch den Tod übereylet worden/nicht zum Stand bringen können/ ob ſothanes Teſtament vor vollkommen und kräfftig zu achten? Worbey zugleich von milden Stifftungen/ wie auch derer Geiſtlichen Teſtamentariſchen Verordnungen ein und anders mit beygefüget wird. 619

CONSILIUM XLV.

De Succesſione Fœminarum in Comitatibus aliisque Feudis Regalibus, horumque Præſcriptione, Homagio vi metuve extorto, effectu ſententiæ Cæſareæ & Proteſtationum contra attentata interpoſitorum.

Von Succesſion derer Weibs-Perſonen in Graf- und Herrſchafften / und deren Verjährung / abgezwungenen Huldigungs-Eyd/ Würckung eines Kayſerl. Urtheils / und derer gegen gewaltſame Eingriffe/eingewandten Proteſtationen. 649

CONSILIUM XLVI.

De Inveſtitura ſimultanea, apprehenſa poſſesſione bonorum feudalium, taciturnitate decennali, proximitate & ex-

&exclusione reſiquorum collateralium à ſucceſſione feudali, nec non refuſione fructuum perceptorum.

Von einer Sambt-Belehnung / Ergreiffung des Beſitzes in Lehen-Güttern / zehenjährigem Stillſchweigen / Näher-Recht und Ausſchlüſſung derer übrigen Collateralen von der Lehens Folge / wie auch Wieder-Erſtattung derer genoſſenen Früchten. 718

CONSILIUM XLVII.

An Paſtor vel Miniſter Scholaſticus, quorum uterque hactenus vitæ honeſtatem, morum probitatem & doctrinæ dexteritatem palam omnibus comprobavit, ſine ulla cauſæ denunciatione, cognitione & probatione ex ſolo quodam beneplacito de jure removeri vel deponi poſſit?

Ob ein Kirchen- oder Schul-Bedienter / ſo beyderſeits ſo wol im Leben und Wandel ſich unſträfflich / als auch in der Lehr lauter und untadelhafftig aufgeführet / ohne einige Ankündigung der Urſachen / Unterſuchung oder Beweißthum eigenen Gefallens / mit Recht abgeſetzet werden könne? 745

CONSILIUM XLVIII.

Circa Prædium feudale ſub conditione procurandi conſenſus Domini directi venditum & transactionem poſtea inter contrahentes initam.

Von einem unter Bedingung des auszuwürckenden Lehen-Herrlichen Conſens verkaufften Lehen-Gut / worbey ein anderwärtiger Vergleich nachgehends errichtet worden. 760

CONSILIUM XLIX.

In materia Transactionis inter Vitricum & Privignos initæ,

initæ, à Magiſtratu confirmatæ, & ab hisce temerè impugnatæ.

Einen zwiſchen einem Stief-Vatter und Stief-Kindern errichteten / durch die Obrigkeit beſtättigten / und von denen letztern widerrechtlich angefochtenen Vergleich betreffend. 774

CONSILIUM L.

De Teſtamento materno inter liberos, unde variæ enaſcuntur Quæſtiones:

Von einer unter Kindern errichteten Mütterlichen Verordnung/woraus verſchiedene Fragen entſtehen:

An Teſtamentum hoc eique annexæ ſchedulæ per poſteriorem ſchedulam tollantur, & mater ſuper Bonis mariti diſponere valeat?

Ob ſothane Teſtamentariſche und übrige vorhergehende Verordnungen / durch den letzten Zettul wiederumb aufgehoben werden / und einer Mutter über ihres Ehemanns Gütter Verordnung zu thun erlaubet?

Cuinam hereditas Teſtatrici poſt conditum Teſtamentum delata accreſcat?

Weme die der Erblaſſerin nach / bereits errichteten Te-ſtament zugefallene Erbſchafft zukomme?

An filii accepta conferre teneantur?

Ob die Söhne ſchuldig ſeyen das bereits empfangene in die gemeine Theilung zu bringen?

Quomodo bona materna cum maſsâ maternâ confuſa ab hac ſint ſeparanda? &c.

Wie das Vätterliche Vermögen / ſo mit denen Mütter-lichen Güttern vermenget/ hiervon abzuziehen? ꝛc. 828

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM I.

IN CAUSA DATIONIS IN SOLUTUM NOMINIS SEU OBLIGATIONIS, ET RESPECTIVE DONATIONIS, NEC NON BENEFICII L. ANASTASIANÆ.

Von einem in Zahlung gegebenen Capital und reſpectivè Schenckungs-Fall/ wie auch der Rechtlichen Gutthat L. Anaſtaſianæ.

SUMMARIA.

1. *Si æquivalentia ejus quod cedens dedit & ceſſionarius viciſſim ſolvit, non adeſt, ſimulationis oritur præſumtio, adeo ut ceſſio exceſſiva ne juramento quidem roborari poſſit.*
2. *Actio pro parte vendi, pro parte vero donari nequit.*
3. *Datio in ſolutum vicem emptionis obtinet, ac proinde ultra concurrentem quantitatem non ſubſiſtit.*
4. *Conſtitutio Anaſtaſii generaliter ad quaslibet ceſſiones, quæ ex titulis oneroſis fiunt, pertinet.*
5. *Contraria ſententia cur non admittenda?*
6. *Qui actus prohibitos approbat, beneficio legis indignus eſt, nec prætextus ignorantiæ in Jure certo ſublevat.*
7. *Non quævis ceſſiones exceſſivæ pro damnatis habendæ, ſed eæ ſaltem, quæ prævia cal-*

lidâ redemptione fiunt, quantumvis titulus ad ceſſionem alioquin habilis intervenerit, & ceſſionarius cedentem non induxerit.

8. *Nominatim verò excipiuntur ceſſiones neceſſariæ, interq́; eas datio in ſolutum refertur.*

9. *Diverſiſſima ſunt de ſuo recipiendo cogitare & litibus vel bonis alienis inhiare, nec Creditor ſi pro debito in ſolutum cogitur acceptare ceſſionem poteſt eſſe redemptor.*

10. *Cur incommoda ceſſionis lucro quodam rependi debeant?*

11. *Quotieſcunque donationis causâ citra ullam ſimulationem ceſſio interceſſit, ea nequaquam improbatur.*

12. *Donatio ob bene merita validè ſubſiſtit, nec rigori L. Anaſtaſianæ ſubjacet, ac pro neceſſitate multa contra regulas Juris ſunt recepta.*

13. *Maximè ſi quantitas debitum excedens ſit modica.*

14. *Inconvenienter ea ſpecies ceſſionis L. Anaſtaſianâ includitur, quæ ab eâ diſertè excluſa eſt.*

15. *Simulata ſaltem & ad eluſionem L. Anaſtaſianæ excogitata donatio reprobatur, haud verò ſi nihil injuſtè redemptum, ſed nomen aliud in ſolutum datum.*

16. *Sanctio Anaſtaſiana intra terminos redemptionis reſtringi, ad alia verò negotia porrigi non debet.*

17. *L. 26. §. 4. de condict. indeb. explicatur.*

18. *A generali negotiorum oneroſorum complexu ad incluſionem dationis in ſolutum non recte infertur: Quomodo hæc ab illis differat?*

19. *Malitiæ latibula ex colore juſti contractus quæri non poſſunt, nec legis prohibitioni ceſſio fit obnoxia, quæ legis & tertii eludendi causâ facta non eſt.*

20. *Bonâ fide geſta haudquaquam improbantur, ſed voluntates legitimè contrahentium conſervantur.*

FACTI

FACTI SPECIES
CUM EXTENSA RESOLUTIONE IN PUNCTO DATIONIS IN SOLUTUM ET RESPECTIVE DONATIONIS.

Quemadmodum de Ceſſionibus Actionum & Nominum problemata ſubinde graviſſima moventur, & an præcisè juxta ductum Conſtitutionis Anaſtaſii in *L. 22.* & Juſtiniani in *L. ult. C. mandat.* decidenda ſint, diſceptatur, ita quoque non ignobile & umbraticum eſt, quod ex ſubjectâ Facti Specie emergit: Titius Semproniæ annis abhinc undecim in gravi neceſſitatis & famis anguſtia viginti ſex Thaleros Imperiales eâ lege mutuò dedit, ut elapſo ſemeſtri cum legitimis eo nomine promiſſis uſuris redderet. Interpellata verò de ſolutione, quam plus juſto ſufflaminaverat, Titio in defectu pecuniæ numeratæ nomen ſeu obligationem triginta Thaleros Hiſpanicos complectentem, quâ jam dudum Mevium habuit devinctum, ad concurrentem usque debiti quantitatem in ſolutum dedit, excurrentem verò ad ſeptem usque Imperiales exſurgentem in remunerationem beneficii tempore famis præſtiti donavit, uti præſens copia ceſſionis pluribus demonſtrat. Cum autem Titius à Mevio eâ de re certiorato ſolutionem, vel eâ deficiente uſuras totius ſummæ ceſſæ annuas exigeret, illicò quantitatem quidem debito Semproniæ correſpondentem ſuſcepit, ſeque ad uſuras inde Titio præſtandas obtulit, neutiquam verò excurrentis & uſurarum inde ſolvendarum nomine ſe obſtrictum eſſe profeſſus eſt.

QUÆSTIO.

Quæritur itaque: An Mevius non ſaltem ratione ſummæ

in ſolutum datæ, verum etiam excurrentis eidem donatæ obligetur & conſequenter utriusque uſuras quamdiu ſors non ſolvitur, præſtare teneatur, an verò ratione excurrentis beneficio L. Anaſtaſianæ gaudere poſſit?

RATIONES DUBITANDI.

PRimâ autem fronte non implauſibilia argumenta Mevio patrocinari, & quod ad ſummam excedentem donationis titulo in Titium translatam nequaquam obligetur, evincere
1. videbantur. Etenim (1) luculenter ſatis Imperatorum elogia pietate juxta & æquitate ſubnixa *in dict. text.* demonſtrant ceſſionis ſubſiſtentiam ex æquivalentia ejus quod cedens dedit, & ceſſionarius viciſſim ſolvit aut præſtitit pendere, ita ut hac analogiâ Juris non obſervatâ nonniſi ad concurrentem usque quantitatem ceſſio ſubſiſtat, idque inter alia ad compeſcendam ſycophantarum & litigantium audaciam ac temeritatem, qui nihil non moliri ſolent, ut alienas lites aucupentur & debitores incautos opprimant, execrabile & invidioſum inde percepturi emolumentum, quocirca ſi ejuscemodi æquivalentia non adſit, ſimulationis ſtatim oritur præſumptio, adeò ut ne quidem juramenti interventus ceſſionem exceſſivam roborare atque ſuſtinere poſſit.

arg. *cap. venientes. 19. X. de jurejur.*
Brunnemann. *tract. de ceſſion. act. cap. 1. n. 17.*
Carpzov. *lib. 5. Reſponſ. Elect. 33. n. 16.*

2. Idque (2) eò magis, quo ex ipsâ ceſſionis copiâ apparet, debitricem cedentem nominis in ceſſionem deducti partem ſuo debito correſpondentem in ſolutum dediſſe, partem verò donaſſe. Apertiſſimè autem deciſum reperitur, actionem pro parte vendi, pro parte verò donari non poſſe,

in *dict. L. 23. §. 1. C. mandat.*

Carpzov.

Carpzov. *part. 2. Conſtit. 30. defin. 35. n. 4.*
Brunnemann. *ad dict. L. 23. n. 1.*

quod enim unâ viâ prohibetur, alterâ concedi non debet,

L. Scire. 21. §. 1. de tutor. & curat. dat. ab his &c.
L. quæ ſub conditione. 8. §. 4. de condit. inſtit.

& ſtudiosè cavendum eſt, ut ſimulacra æquiſſimis ſanctionibus illudentia reprimantur, nullave doli ac machinationis meditandæ occaſio relinquatur.

arg. *L. 1. princ. de SCt. Macedon.*
Faber *in Codic. lib. 8. tit. 7. def. 8. n. 10.*

(3) Cum datio in ſolutum vicem emptionis obtineat, debito quippe præcedente locum pretii ſubintrante; 3.

L. ult. ibi: *emptori ſimilis eſt; item is qui ſolutum accepit, ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eatur.*
L. 4. ibi: *veluti ſi quis de ſolut.*
L. ſi prædium. 4. C. de Eviction.

Rationi conveniens videtur, ut quemadmodum venditio ultra concurrentem quantitatem non valet, ita nec datio in ſolutum ultra eandem firmiter ſubſiſtat. Quæ enim invicem conveniunt, pari jure cenſentur,

arg. *L. 2. princ. locat. conduct.*

& æquiparatorum eadem eſt ratio & Juris diſpoſitio.

L. Si quis. 20. C. de furt.
Jaſon. *in §. 15. n. 39. Inſt. de Action.*

Hinc dationem in ſolutum, ſi quantitati revera debitæ non reſpondeat, ſed eandem excedat, non valere contendit

Faber. *in Cod. lib. 4. tit. 26. def. 20. n. 6.* per text. *in L. ſi non ſortem. 26. §. 4. de condict. indeb.*

 (4) Cer-

4. (4) Certum eſt, Conſtitutionem Anaſtaſii generaliter ad quaslibet ceſſiones, quæ ex titulis oneroſis fiunt, pertinere,

arg. *dict. L. 22. & 23. C. mandat.*

quâ ratione fit, ut ſi quis nomen cum nomine vel aliâ ſpecie, cujus æſtimatio ſeu pretium nonnihil excedat, permutaverit, ceſſio tali titulo munita non ſubſiſtat.

Brunnemann. *ad dict. L. 22. num. 5.*

Dationem autem in ſolutum cauſam ſeu titulum oneroſum eſſe, natura ejusdem luculenter arguit, & apertè quoque firmat Imperator

in *dict. L. 4. C. de Evictiom.*

5. Huc facit (5) quod contrariâ ſententiâ admiſsâ facili negotio ſaluberrima iſta Juris portio non eludi ſaltem, verum etiam in præjudicium debitoris cesſi ſimulatum negotium geri poſſet, utputa ſi cedens nullâ causâ debiti exiſtente ſe pro debitore gereret, & ſub hoc prætextu ac velamento moleſtiorem debitori adverſarium obtruderet, quod genus improbitatis tanquam legibus ſummè inimicum averruncandum potius, quàm ut Juris æquiſſimi vigor quæſito colore & concinnatis mendaciis laxetur, permittendum eſt: Ea ſiquidem interpretatio cautè fugienda, per quam diſpoſitio redditur eluſoria.

Maſcard. *de Probat. concluſ. 596. n. 2.*

Et cùm leges præcipiant, ut candidè, apertè, ſine cuniculis & colore quæſito ſingula gerantur;

L. item ſi. 7. princ. de SCt. Macedon.
L. 1. §. ult. de abigeis.

Sequiorem etiam interpretationem, & quâ admiſsâ facilè in fraudem ſanctionis occultè quicquam geri poſſet, averſantur, cumprimis quando tertius quoque inde gravamen ſentiret & inju-

injuriâ afficeretur.

Klock. *tom. 2. conſil. 7. n. 30. & 31.*

Quibus denique accedit, (6) quod Ceſſionarius cum da- 6.
tione in ſolutum licitè aliàs celebrata exceſſivam quoque donationem illicitam prorſus & jure aperto reprobatam acceptaverit, unde quod facilitati & temeritati ſuæ acceptum ferat, haberi videtur, qui enim actus prohibitos approbat, beneficio legis indignus eſt;

arg. *L. ſed hoc ita. 22. §. 1.*
& *L. ſi rerum. 52. de re judicat.*
L. ſed ſi ex parte. 4. §. 2. quod cum eo qui &c.

Eive tanquam temerè volenti & conſentienti nulla fit injuria;

L. quod autem. 6. §. 1. quæ in fraud. creditor.

Neque prætensâ fortè Juris ignorantia ſublevari poteſt, præterquam enim quòd ceſſionarius hic de lucro ex donatione captando certet, quo caſu errorem Juris non prodeſſe tralatitium eſt;

L. Juris. 7.
L. error. 8. de J. & F. ignor.

communiter etiam traditum reperitur, prætextum ignorantiæ in Jure certo & omnibus perſpecto non ſublevare, ſed in dubio ſaltem & obſcuro,

Maſcard. *concluſ. 640. n. 19.*
Tuſch. *concluſ. 320. n. 28. & ſeq. lit. E.*

cum ambigui & obſcuri Juris error ſimilis ſit errori facti, ceu notat

Garſias *tract. de Expenſ. & Meliorat. cap. 23. n. 30.* ubi plures allegat.

Cæte-

Cæterum tametſi hæc ſatis ſpecioſa videantur, vix tamen eſt, ut re penitius conſideratâ ac perpensâ ſubſiſtant, ullumve Mevii intentioni ſubſidium atque patrocinium præſtent.

RATIONES DECIDENDI.

7. PRimò enim Sanctionum Imperialium antea adductarum non is eſt ſcopus eave intentio, quaſi omnes in univerſum ceſſiones exceſſivæ pro damnatis prorſus & prohibitis habendæ ſint, eatenus enim non citra abſurditatem dicendum foret, totum *tit. ff. & C. de hered. vel act. vend.* abrogatum eſſe, ut recte tradit

Carpzov. *part. 1. deciſ. illuſtr. 67. n. 9.*
& *lib. 5. Reſp. 54. n. 1.*

Sed eæ ſaltem, quæ prævia callidâ & variis illecebris atque perſuaſionibus conjuncta redemptione, eo animo ut debitor vexetur & iniquum compendium ac illicitum fœnus inde percipiatur, fiunt.

d. l. 22. ibi: *Alienis rebus inhiantes properare hujusmodi conamen, qui tales ceſſiones in ſe confici cupiunt.*
Carpzov. *dict. loc.*
Franzk. *lib. 1. Reſolut. 8. n. 31.*
Manz. *ad L. Anaſtaſ. quæſt. 6. n. 21.*

Quantumvis titulus ad ceſſionem alioquin habilis intervenerit, inque inſtrumento expreſſus fuerit,

citat. L. 22. ibi: *Licet inſtrumento ceſſionis venditionis nomen inſertum ſit.*

& ceſſionarius ipſe cedentem non induxerit, verum hic illi ceſſionem obtulerit. Tametſi enim hoc caſu ceſſionem etiam ratione exceſſus licitam eſſe plerique contendant, contrarium tamen

tamen per multas rationes adductas probat

Brunnemann. *dict. tract. de Ceſſion. act. cap. 1. n. 40. & multis ſeqq.*

At vero in præſenti caſu iſtiusmodi ceſſionem ſpeciali conamine & perſuaſionibus elicitam, itemque lucri improbi amorem neutiquam ſubeſſe vel ipſe tenor Inſtrumenti evidentiſſimè demonſtrat & ulterior deductio planum faciet.

Secundò nominatim in ſæpius citatâ *L. 22.* excipiuntur 8. ceſſiones neceſſariæ (neceſſitate non ratione cedentis ſed ceſſionarii conſideratâ

Brunnemann. *dict. tract. cap. 1. n. 38. in fin. & 39.)*

interque eas datio in ſolutum diſertè refertur

ibi: *Exceptis ſcilicet ceſſionibus.* & ibi: *Quascunque Creditor pro debito.*

evidentiſſimo utique argumento, ceſſionem ex ejusmodi titulo procedentem tametſi exceſſivam pro illicita nequaquam habendam eſſe, neque præſumptionem redemptæ litis alioquin ex dictâ Conſtitutione reſultantem contra ceſſionarium exinde militare. Cum enim debitor ad ſolutionem creditori ſit obſtrictus, & juxta Juris rigorem nonniſi ejus, quod in obligationem deductum eſt, præſtatione liberari poſſit, utique evidens neceſſitas ceſſionarium, ut in caſu congruæ ſolutionis deficientis aliam ſatisfactionem admittat, compellit, ne alioquin ſpe recipiendi debiti privetur, & nihil prorſus recipiat;

L. fidejuſſoribus. 17. de Fidejuſſ.

Richter. *part. 1. deciſ. 36. n. 19.*

Franzk. *dict. Lib. 1. Reſolut. 8. n. 38. ubi in terminis tradit, quod ſi debitor L. non habens unde ſolvat, conventus cedat Creditori aliud debitum in LX. ceſſio iſta ſuſtineatur.*

Atque in Rotâ Romanâ deciſum eſſe refert

Alphonſ. de Olea *tract. de Ceſſion. Jur. & Act. Deciſ. 15. num. 9.*

9. Et ſane diverſiſſima ſunt, de ſuo recipiendo cogitare, & litibus vel bonis alienis inhiare, illius enim reſpectu ceſſionarius certat de damno vitando, ratione hujus vero de lucro captando; illud juſtiſſimam & bonis patribusfam. frequentiſſimam ſolicitudinem, hoc verò improbam aliena redimendi cupiditatem arguit, illius Jura in omnibus negotiis maximam habent rationem, hoc verò nonnunquam & pro ratione circumſtantiarum damnant & coërcent. Unde appoſitè tradit Brunnemannus, quod ſi Credita pro debito in ſolutum cogatur acceptare ceſſionem, non poſſit eſſe redemptor, cum neceſſariò cogatur acceptare nomen & ſic aliud pro alio

dict. tract. de Ceſſ. Act. cap. 1. n. 38.

Cum itaque in præſenti quoque ſpecie prævio dationis in ſolutum titulo nitatur ceſſio, dubitandum non eſt, quin etiam ratione exceſſus ſubſiſtat, & de hoc quoque legitimæ & juxta morem hujus regionis receptæ uſuræ à ceſſo debitore præſtandæ ſint.

10. Eaque ſententia tertiò abinde probabilior redditur, quod vel ipsâ experientiâ comprobante ceſſum debitum ſine ingenti difficultate, moleſtiâ atque ſumptibus exigi non poſſit, & pecunia præſens debito quantumvis maximè in tuto poſito prævaleat, propter caſus fortuitos ſubito emergentes, qui ſecuritatem illam eludere & irritam reddere poſſunt.

L. 6. de Dol. mal.
Franzk. *de reſolut. 8. n. 53. & ſeqq.*
Manz. *ad L. Anaſtaſ. quæſt. 2. n. 18. & ſeqq.*

Unde quàm maximè æquitati convenire videtur, ut ejusmodi

incommoda lucro quodam & emolumento rependantur, ne-*que* paritas & æquivalentiæ præcisè exigatur.

L. Secundum. 10. de R. J.

Atque hæc ratio etiam efficit, ut tametſi redemptio quandoque ſubſit, juſtitia pretii non ex quantitate, verum ex difficili exactione moleſtiarum & ſumptuum metu aliisve circumſtantiis æſtimetur & expenſæ probabiliter faciendæ computentur,

Franzk. *dict. loc.*

Brunnem. *ad d. L. 22. circ. princ.*

multò magis itaque in præſenti caſu, quo nomen non redemptum verum in ſolutum datum, attendenda erit, quia ut dictum, ceſſionarius de damno vitando duntaxat ſolicitus eſt.

Quamvis autem robur iſtius ceſſionis ſic ſatis appareat, 11.
quarta tamen decidendi ratio ex legitimo donationis titulo emergit, quo quantitatem excedentem in ceſſionarium translatam eſſe, litera Inſtrumenti apertè comprobat: Quotiescunque autem donationis cauſa citra ullam ſimulationem ceſſio interceſſit, ea nequaquam comprobatur,

d. l. 22. ſub fin. verſ. Si autem per donationem.

Carpzov. *lib. 5. Reſponſ. Elect. 34. n. 7.*

cum quilibet virtute liberi, quod habet, arbitrii, abſolutam quovis modo rem alienandi atque adeò donandi quoque habeat facultatem;

L. 21. C. mandat.

L. 2. Si à parent. quis manum. fuer.

Et quamvis libera illa diſpoſitio quandoque in Legibus conſtricta & temporata reperiatur, id tamen fit ob rationes politicas ſeu bonum publicum reſpicientes, puta ut abuſus illius coërceatur, & fraudes, machinamenta aliave incommoda avertan-

 tur.

tur. Unde ſi modus à Lege præſcriptus debito modo obſervetur, nihil eſt, quod diſpoſitionem illam infirmare valeat. Tria enim ſunt, quæ actus humanos roborant & convalidant, voluntas, poteſtas & legitimus modus referente & cum aliis aſſerente

Klockio *tom. 3. conſil. 136. n. 78.*

12. Præterea quintò maximum donationi pondus addit, quod ob ſingulare beneficium, ſeu bene merita in Inſtrumento ſpecificata à cedente facta fuerit. Expreſsè enim inibi habetur, ceſſionarium in extremâ famis neceſſitate debitrici cedenti ſubveniſſe, ipſamque inde in hujus compenſationem ſpontaneâ voluntate & proprio motu ſummam excurrentem donaſſe. Expediti autem Juris eſt, donationem ob benemerita non ſaltem validè ſubſiſtere, & nequaquam rigori L. Anaſtaſianæ ſubjacere, ceu cum aliis tradit

Franzk. *citat. reſolut. 8. n. 35.*

verum etiam pro neceſſitate & ne quis fame pereat, multa contra Regulas Juris recepta eſſe.

Knipſchild. *de Fideicomm. famil. cap. 11. n. 316.*

Famis enim neceſſitas bello & peſte eſt aſperior, & quicquid Juris eſt in bello & peſte, idem in fame quoque obſervatur.

Tuſch. *concluſ. 79. n. 14. lit. F.*

Imò fames vulgò omnium ſuppliciorum ultimum habetur. Unde facilè pateſcit, majorem & graviorem de aliquo bene merendi occaſionem non extare, quàm ſi durus ille miſeriæ & calamitatis articulus manibus auxiliaribus eo nomine porrectis, ſolvatur, ac proinde cauſam hujus donationis tanquam ſummè favorabilem ac probabilem, nullam prorſus laceſſendi debitoris & lucri improbioris captandi præſumptionem admittere.

Poſtre-

Poſtremò & ſextò modicitas quoque quantitatis debitum 13.
excedentis reſpicienda & ponderanda erit. Quemadmodum enim in modicis ordinariè rigor Juris laxatur,

L. Si merces. 25. §. 6. locat.

L. Qui bonis. 6. princip. de ceſſion. bonor.

Facit textus elegans in cap. & ſi quæſtiones. 18. X. de Simonia.

& multa exorbitantia atque ſpecialia recepta ſunt, quæ ſtudioſè congeſſit

Manzius *in eleganti ſpecial. Juris Opere rubrica: Modicum.*

Imò præſumptio doli in lucro tenui ac modico prorſus excluditur, uti in terminis tradit

Menoch. *lib. 5. præſumt. 3. n. 20.*

ſic in præſenti quoque discuſſione præter enumerata hactenus fundamenta modicitatis quoque ratio habenda eſt. Unde ne in re modica ac viliori ſummum jus ſummam faciat injuriam, cavendum eſſe Judici, monet

Hottomann. *ad §. 16. Inſt. de Rer. diviſ.*

Quibus ita deductis juſta ceſſionarii Titii intentio, & quod 14.
exceptione debitoris ceſſi Mevii ex Conſtitutione Anaſtaſii petita ac objecta nequaquam impediatur, quodque citra apertam à lege & ratione ſeceſſionem rigor iſtius diſpoſitionis præſenti caſui aptari nequeat, ſponte ſua inclareſcit. Unde quæ antea in contrarium adducta ſunt, nullo negotio ex iſtis diluuntur.

RESPONSIO AD RATIONES DUBITANDI.

PRimum enim exceptio in *d. l. 22.* propoſita & in Ratione Decidendi ſecundâ allegata ſatis enervat. Cum enim inimica

mica

mica Legibus redemptio non interceſſerit, neque fraudulenter, ſimulatè, animo vexandi, & injuſtè liberandi quicquam actum fuerit, apertum ſatis & manifeſtum evadit, præſens ceſſionis negotium viſcera L. Anaſtaſianæ non tangere, neque oſtendere: Quocirca inconvenienter & abſonè prorſus iſthæc ſpecies in Sanctione Imperatoriâ includeretur, quæ tamen ab eâdem diſertè excluſa eſt.

15. Secundum eodem telo jugulatur. Etenim ſimulatam ſaltem, callidam & ad eluſionem L. Anaſtaſianæ excogitatam donationem à Juſtiniano in *d. l. 23.* reprobatam eſſe ipſe textus evidenter demonſtrat; quod enim omni ævo bonis contigit Legibus, ut innumeris prætextibus artificioſè & malitioſè confictis ſubinde fuerint eluſæ, id quoque Conſtitutioni Anaſtaſianæ accidit. Cùm enim nullâ donationis factâ mentione redemptionem ſolummodo inhiberet, atque arreptâ hinc fallaciæ atque eluſionis anſâ ſtatim exiſterent, qui prætextu ac colore donationis licitæ partim oneroſum partim lucrativum negotium celebrarent, Juſtinianus quoque huic fuco obicem poſuit, & ne injuſta redemptio ficto donationis titulo coloraretur, ſolicitè providit

Franzk. *dict. lib. 1. Reſol. 8. n. 33.*

Cum itaque hic verſemur in tali caſu, quo nihil injuſtè & ſub velamento donationis redemptum, ſed nomen aliud in ſolutum datum, pars verò excurrens proprio motu & in compenſationem beneficii apertè donata, oppidò evincitur, præſumptionem injuſtæ redemptionis ex hâc ceſſione non enaſci.

16. Tertium argumentum nititur æquiparatione emptionis & in ſolutum dationis, quæ omnimoda & univerſalis non eſt, præcipuè vero fallere deprehenditur, quando vel lex ipſa vel evidens ratio negotia iſta ſecernit, uti hoc loco fieri antea deducta oſtendunt. Ut enim aliàs diſpoſitio intra terminos

ſuos

ſuos regulanda,

Mevius *Reſponſ. ad Jus Lubecenſ. 8.*

neque ad ea, ſuper quibus ſpecialiter diſpoſitum fuit, extendenda,

Klock. *tom. 3. conſil. 181. n. 95.*

ſic multò magis Sanctio Anaſtaſiana intra terminos redemptionis reſtringi, ad alia verò & diversâ ratione ſubnixa negotia porrigi non debet.

Nec quicquam negotii facit adducta *L. 26. §. 4. de Condict. indeb.* In ſpecie ſiquidem ibidem propoſita JCtus agit de caſu, quo quis ex falsâ id eſt putativâ & erroneâ causâ, exiſtimans nempe ſe plus debere, quam revera debet, majoris quantitatis rem ſeu ſpeciem exſolvit, tunc enim tota datio inutilis eſt, ita ut non ſaltem quoad partem, quæ debetur, verum etiam excurrentem non ſubſiſtat, propter rationem in textu additam, quoniam nemo invitus tenetur ad communionem: hoc eſt, quoniam aliàs ex natura condictionis indebiti pars ſaltem indebita, non verò quæ debetur, repeti poteſt, id verò in ſpecie ſeu corpore, cujus quantitas excedit debitum, communionem involveret, dum exceſſus ad ſolvendum reverteretur, concurrens verò ſumma penes Creditorem maneret, hinc ad evitanda communionis incommoda ſolvens ad eam non obſtringitur, ſed totam rem repetere poteſt. Quod ſecus eſſe, ſi debitum ſit verum, ſed in æſtimatione rei erretur, notat 17.

Conſtalius *in adverſar. ad dict. L. 26. §. 4.*

At verò in noſtro caſu error non ſubeſt, ſed cedens quantitatem excedentem ſe non debere ſciens donationis titulo in ceſſionarium eandem tranſtulit; ut taceamus quantitatem ſeu debitum aliud, non verò certam ſpeciem in ſolutum datam eſſe, unde diverſitatis ratio perſpicuè eluceſcit.

Circa

18. Circa quartam dubitandi rationem fallacia conſequentis occurrit. A generali ſiquidem negotiorum oneroſorum complexu ad incluſionem dationis in ſolutum non rectè infertur. Mala enim à diverſis eſt illatio,

L. ult. de Calumniator.

& diverſitas rationis inducit Jus diverſum.

L. ult. de rit. nuptiar.

Inſignem autem Diverſitatem & Diverſitatis rationem inter iſta intercedere exinde eruitur: Quod (1) reliqua Negotia oneroſa ſint voluntaria, datio verò in ſolutum negotium conſtituat neceſſarium.

d. l. 22. ibi: *Exceptis ſcilicet ceſſionibus. C. mand.*

(2) Quod in illis ab utrâque parte in actu ceſſionis quicquam detur, in hâc verò à ceſſionario nihil proficiſcatur, ſed jam olim quicquam datum fuerit, cujus gratia cedens nunc aliquid in ſolutum det.

(3) Quod datum à ceſſionario in illis vel pretium ſit, vel pretii loco habeatur, at verò in hâc præcedens debitum, ad eum effectum, ut prohibitioni Anaſtaſianæ locus ſit, inſtar pretii haberi nequeat, cum Creditor ſuum potius recipiat, quàm diverſum pro pretio nanciſcatur. Ex quibus inſimul pateſcit, cur ad permutationem quoque L. Anaſtaſiana pertineat, quia nempe voluntario & re utrinque datâ perficitur, quarum una inſtar pretii quodammodo habeatur.

arg. *§. 2. Inſt. de Emt. Vend.*

19. Nihil moratur quinto loco adductus metus eluſionis & præjudicium debitoris. Siquidem præſens in ſolutum datio & ex eâ profecta ceſſio non nititur ficta debendi cauſa in fraudem ceſſi debitoris interpoſitâ, ob hanc enim ſi ſubeſſet, meritò ceſſio intercideret,

Faber

Faber *in Cod. lib. 4. tit. 26. def. 20. n. 7.*
Brunnemann. *ad d. l. 22. n. 5. verſ. Sic etiam ſi creditor.* ibi: *Niſi fucus legi quæſitus.*

Malitiæ enim latibula ex colore juſti ac legitimi contractus quæri non poſſunt.

cap. ad noſtram. 5. X. de Empt. Vend.

Et ſicuti occultè, fraudulenter & callidè geſta non ſubſiſtunt, neque iniquum afferunt compendium, ita occaſione eorum tertius multo minus lædi & decipi poteſt.

L. 1. & paſſim quæ in fraud. Credit.

Sed potius verum & urgente quidem neceſſitate contractum hic præexiſtit debitum, quod in ceſſionem deductum eſt. Non itaque Legis prohibitioni fit ceſſio obnoxia, quæ legis & tertii eludendi causâ facta non eſt.

Sexta denique dubitandi ratio concernit facilitatem ceſſio- 20.
narii, eâdem, quâ obtenditur, facilitate impetendam. Donationis exceſſivæ acceptationem factum Legi inimicum interpretatur falſum pro vero obtrudere intendent. Potiori jure ex hactenus delineatis inferri poterit, eandem jure approbari potius quam improbari. Nullibi enim ſincerè & bona fide geſta improbantur, ſed voluntates legitimè, apertè & juxta Legis præſcriptum contrahentium omnimodò conſervandæ ſunt.

L. de Societate penult. C. pro ſocio.

Simili labe laborat nullam ex juris errore medelam concedi. Et verò ut concedatur, opus non eſt. Generalitas enim Juris prætenſi à noſtrâ hypotheſi longè abhorret, uti ex ratione ſpecialitatis per plura hactenus adducta fundamenta ſufficienter evictum eſt.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *II.*

IN PUNCTO RETRACTUS EX CAPITE CONSANGUINITATIS EX UNA, ET VICINITATIS EX ALTERA PARTE CONTROVERSI.

Einen zwiſchen einem Anverwandten und Nachbarn ſtrittigen Näher-Kauff belangend.

SUMMARIA.

1. *Rei evidentia invincibilem veritatem arguit, & mores Civitatis vim legis obtinent.*
2. *Judicium contradictum evidens probandæ conſuetudinis documentum eſt, ac obſervantia infallibilem deciſionem ſuppeditat.*
3. *Vicinitatis ratione multa contra jus commune permittuntur.*
4. *Retractus vicinitate ſubnixus an gentilitio præferendus?* vid. tamen num. 17.
5. *Ex capite affinitatis neq; ſucceſſioni neq; retractui locus relinquitur.*
6. *Confeſſio judicialiter facta & à parte adverſâ acceptata, firmiter obligat.*
7. *Quando præceſſit vinculum obligationis, mutatio voluntatis fieri nequit.*
8. *Variatio doli falſiq; præſumptione variantem onerat.*
9. *Quando nimia adhibetur diligentia, ne falſitas detegeretur, præſumptio doli arguitur.*
10. *Declaratio quoad unam perſonam facta ſi poſtmodum doloſè mutetur, præjudicat etiam quoad alias.*
11. *Contractus ſpecies per litis* con-

conteſtationem facta contra intentionem contrahentium figmentis infringi non debet.

12. *Viventis uti nulla hereditas ita etiam ſub ejus titulo nullum jus formari poteſt.*

13. *Spes in hereditate viventis etiamſi patris non eſt conſiderabilis.*

14. *Quod ſuo nomine alicui non conceditur, nec alieno licebit.*

15. *Conſtitutio Frider. Imp.* 5. Feud. de Jur. Protim. *examinatur.*

16. *Ejusq́ obſervantia univerſalis comprobatur.*

17. *Retractus gentilitius retractui vicinitatis præfertur.*

18. *Probatio conſuetudinis à nudo Magiſtratus atteſtato peti nequit, ſed cum omnibus requiſitis probari debet, quod ampliatur.*

19. *Pater adminiſtrator filii familias nomine filii, imo etiam proprio in bonis adventitiis validè retrahit.*

20. *Non videtur eſſe in dolo, qui reſervatione utitur, quippe quæ vim Juris competentis conſervat.*

21. *Negligentia amiſſionem juris quæſiti ſecum trahit, & Pater ex adminiſtratione liberis obſtringitur.*

22. *Nec illis præjudicare poteſt.*

23. *Litis conteſtatio perſonas tantùm litigantes concernit.*

24. *Ac interventionem Patris ceu legitimi & naturalis Tutoris non impedit.*

25. *Unius confeſſio alterius damno cedere haudquaquam debet.*

26. *Quando Maritus & Uxor conjunctim rem vendunt, quinam conſanguinei ad retractum admittantur?*

27. *Non ætatis atque poteſtatis verum attinentiæ habetur ratio.*

28. *Singulariter autem liberis prioris matrimonii ad retractum aditus patere debet.*

29. *Ad hoc tamen requiritur, ut bona habeant propria.*

30. *In retractu non habetur ratio ſucceſſionis.*

RESPONSUM.

AUß denen zwiſchen den beyden Gebrüdern Johann Leonhard und Conrad Lambert S. zur L. als Klägern / und Jobſt G. daſelbſten als Beklagten verhandelten und uns zugefertigten Actis haben wir nach fleißiger Verleſ- und Erwegung erſehen / daß unter denen Parthenen vornemlich dieſe Frage beſtritten / und zur Rechtlichen Entſcheidung vorgeſtellet werde:

QUÆSTIO.

Ob erſagte Klägere zu dem von Andreas H. Mit-Burgern allda verkaufften und nah an ihren Güttern gelegenen Kämpfgen ex capite vicinitatis zuzulaſſen / und dem Beklagten vorzuziehen / oder aber vielmehr des Beklagten Tochter erſter Ehe / in Anſehung / daß deren Mutter des Verkauffers Hausfrauen leibliche Schweſter geweſen / jenen als proxima conſanguinea vorzuziehen ſeye?

RATIONES DUBITANDI.

I. WIewohl nun (1.) an Seiten der Kläger die Vicinität des Kämpfgen Q. weniger nicht ex loci qualitate & ſitu, als auch das dahero entſpringende Näher-Recht aus einem vom Stadt-Rath allda in forma probante erhaltenen Atteſtato zur Gnüge beſchienen / und es dahero das Anſehen gewinnen will / daß ihnen vor dem Kauffer der freye Zutritt zu ſothanen Kämpfgen verſtattet werden müſte / rei ſiquidem evidentia invincibilem veritatem arguit, perfectæque demonſtrationis promptum eſt vehiculum;

can. manifeſta. 15. cauſ. 2. quæſt. 1.
Richter. *Conſ. 19. n. 11. vol. 2.*

Et conſuetudo ſeu mores Civitatis, cum probantur, vim atque robur legis obtinent, ita ut nequaquam ab iis recedi poſſit ac debeat.

L. conſuetudinis. 2. C. quæ ſit long. conſuet.
L. teſtamenta. 18. C. de teſtam.

Bevorab da auch (2.) erſagtes Atteſtatum ausdrückliche Meldung thut / es ſeye in dergleichen Fällen jedesmal pro ejusmodi Retractu geſprochen / und ſolcher Geſtalt der Abtrieb Judicio contradictorio beſtärcket worden / evidens ſiquidem probandæ conſuetudinis documentum eſt, ſi contradictum adſit judicium; 2.

L. cum de conſuetudine. 34. de LL.

Neque obſervantia caſuum ſimilium, qui antea obvenerunt, fallere ſolet, quin potius apertam & infallibilem eorum, qui nunc contingunt, deciſionem ſuppeditat;

Richter. *part. 4. conſ. 14. n. 39. vol. 1.*

cùm teſti de obſervantiâ loci, in quo degit, atteſtanti, nedum ergò Judici & toti Senatus ordini fides haberi debeat;

Maſcard. *de Probat. concluſ. 427. n. 2. in add.*

Ingleichen (3.) ſothaner Näher-Kauff / wo er einmahl eingeführet / gültig und zuläßig / auch mit Fug und Beſtand die Richterliche Dijudicatur darnach eingerichtet werden kan; 3.

Boër. *deciſ. 196. n. 3. in fin.*
Mevius *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 7. n. 12.*

Vicinitatis enim ratione multa permittuntur, etiam contra jus commune, quæ aliàs non concederentur;

can. quoniam. 14. ibique Gloſs. *cauſ. 12. quæſt. 1.*

Cùm multum interſit, cujus ſortis ac conditionis Vicinus nobis

bis obtingat, utpote cujus mores vel boni vel mali ſpem aut metum promittere ſolent.

Richter. *deciſ.76. n.71.*

4. So gar daß auch (4) einige Rechts-Lehrer retractum vicinitate ſubnixum retractui gentilitio vorziehen / additâ ratione, quòd ille ratione rei, hic verò ratione perſonæ competat, wie ſolche in terminis anführet

Fritſch. *tract. de Jur. Congrui. cap. 8. n. 17.*

5. Hingegen aber (5.) bey gegenwärtigem Fall unter dem Käuffer und Verkäuffer / wann gleich die widrige Meynung einen mehreren Nachdruck haben ſolte / keine Blut-Verwandtſchafft / ſondern allein eine Schwägerſchafft / indem ſelbige zwey Schweſtern zur Ehe gehabt / zu befinden / conſtat autem ex capite affinitatis neque ſucceſſioni neque retractui locum relinqui;

L. affinitatis. 7. C. comm. de Succeſs.
Reinking. *de retract. conſangu. quæſt. 2. n. 324.*
Richter. *deciſ. 76. n. 35.*
Sutorius *de Jur. Retract. cap. 10. th. 175.* qui duo poſteriores etiam præjudicia ſubnectunt.

6. Und dann (6.) der Beklagte nach Anleitung Actorum austrücklich eingeſtanden / es habe ein Schwager dem andern das Prædium Q. verkaufft / und er ſolcher geſtalten nicht alterius ſed proprio nomine contrahiret / quæ confeſſio tanquam judicialiter facta & à parte quoque actorum acceptata firmiſſimè confitentem obligat, & ut pro convicto atque judicato habeatur, operatur.

L. unic. C. de confeſs.
cap. et ſi Clerici. 4. X. de judic.

7. Einfolglich (7.) indem er ſothane Confeſſion nachgehends wiederruffen / und als habe er das Prædium nicht für ſich / ſondern ſeine

ſeine Tochter erkauffet / an- und vorgeben wollen / keinen geringen Verdacht / dadurch die Klägere an den vorhabenden Näher-Kauff betrüglich zu behindern auf ſich geladen / quando enim præceſſit vinculum obligationis, mutatio voluntatis ſalvâ fide fieri nequit,

L. ſicut. 5. C. de O. & A.

& à dolo fieri præſumitur, quando à priori declaratione enixè facta receditur;

Cravetta *Conſ. 153. n. 7.*

Cùm dolus etiam ex qualitate facti

L. dolus. 10. C. de reſcind. vendit.

& ex maximè veroſimili arguatur, ut pulchrè

Cravett. *dict. loc. n. 11.*

Dannenhero auch (8.) die beym Notario gethane und der vorigen zuwieder lauffende Erklärung gleichfalls pro doloſa zu achten / und deswegen auf das darüber erpracticirte Inſtrumentum publicum zumal kein Abſehen zu nehmen / ſicut enim variatio graviſſimâ præſumptione doli variantem onerat, 8.

Richter. *Conſ. 220. vol. 2.*

falſique & incerti ſuſpicionem arguit;

Decian. *Reſponſ. 19. n. 19. vol. 3.*

Ita etiam quicquid ex eâ oritur, dolo factum eſſe conjicitur.

Gœdd. *Conſ. Marp. 32. n. 295. part. 3.*

Zumal da er (9.) eben hiedurch ſeinen fucum und die vorhabende Hinterliſt zu coloriren / und dadurch die Klägere zu hintergehen / als auch den Richter zu verlaiten befliſſen geweſen / quando enim nimia adhibetur diligentia, ne falſitas detegeretur, præſumptio doli tantò majus fomentum & adminiculum capere 9.

pere

pere ſolet, ceu appoſitè tradit

Portius *conſ. 96. n. 33. verſ. Septimum.*

10. Woraus denn (10.) folget/ daß ſothane befliſſene Angebung und erdichteter Vorwand ihme ſo wenig als auch der Tochter erſter Ehe zu ſtatten kommen könne/ declaratio enim quoad unam perſonam facta, ſi poſtmodum temerè & doloſè mutetur, præjudicat etiam quoad alias.

Menoch. *conſ. 117. n. 60.*

11. Sonderlich da (11.) ſolcher Fund allererſt poſt litem conteſtatam erſonnen und auf die Bahn gebracht worden / certi autem juris eſt, quod ſicut per litis conteſtationem quaſi contrahitur,

L. licet. 3. §. 11. de Pecul.

ita etiam hæc contractus ſpecies contra intentionem Legis & contrahentium figmentis, prætextibus atque mendaciis infringi & enervari non debeat,

L. 15. qui ſe obtulit. 25. de R. V.

præprimis quando non tendunt ad jus ſuum conſervandum, ſed ad alienum auferendum.

Gomez. *ad §. ſed iſtæ. 4. I. de Act.*

12. Und obgleich (12.) der Beklagte ſich auf den in Actis angezogenen Kauff-Brief beruffen / und daß er das Kämpfgen Q. ſo wohl für ſich/ als ſeine Erben erkauffet / vorſchützen will / niemand aber anders/ als ſeine einige aus erſter Ehe erzielte Tochter zu ſeiner Verlaſſenſchafft künfftig gelangen dörffte / ſo iſt doch der Vatter als Käuffer annoch im Leben / und kan dahero die Tochter de præſenti, ſub qualitate & nomine heredis keines wegs dazu gelaſſen werden / quemadmodum enim tralatitium eſt, viventis nullam eſſe hereditatem,

L. Si hereditas. 1. de hered. vel act. vend.

ita

ita etiam ſub inani ejus titulo ac velamento nullum jus formari & prætendi poteſt.

arg. *L. qui ſuperſtitis. 94. de A. vel O. A.*

Anjetzo (13.) zu geſchweigen / daß ſothanes Erb-Recht in einer 13.
bloſen ungewiſſen / und offtmals betrüglichen Hoffnung beſtehe/ und ſelbiges dahero um ſo weniger zu einem Grund einer Rechtlichen Ausflucht geleget werden könne / ſpes enim in hereditate viventis prorſus non eſt conſiderabilis,

Burſat. *conſ. 30. n. 49.*

tametſi ea ſit patris & liberis debita, cùm & hæc ex parte tam parentum, quàm liberorum ab incerto pendeat eventu, etiam ratione legitimæ, bene monente

Portio *conſ. 23. n. 38.*

Wozu dann (14.) und letztens kommt / daß ſo wenig der Be- 14.
klagte ſelbſt bey dem geſchloſſenen Kauff zu ſchützen / ſo wenig auch im Nahmen und von wegen ſeiner Tochter er dabey gelaſſen werden könne / quod enim ſuo nomine alicui non conceditur, nec alieno licebit & indulgebitur.

cap. quod alicui. 67. de R. J. in 6to.

RATIONES DECIDENDI & RESPONSIO AD RATIONES DUBITANDI.

Nichts deſto weniger aber und weil (1.) des Beklagten Tochter 15.
erſter Ehe mit des Verkäuffers Hausfrauen in nächſter Sippſchafft ſtehet/ deren Schweſter Tochter/ und dergeſtalt zum Näher-

Kauff ex capite conſanguinitatis allerdings qualificirct iſt/

Conſt. Frideric. Imp. *5. Feud. de Jur. Protim.*

ohngehindert/ daß ſothaner Conſtitution, nach einſtimmiger Meynung der Rechts-Lehrer aus einigen angeführten Gründen keine Authorität und Würde zuzuſchreiben.

Carpzov. *Juriſpr. Forenſ. p. 2. C. 31. def. 2. in fin. & lib. 5. Reſponſ. 19. n. 4.*
Klock. *Conſ. 42. n. 9. tom. 2.*
Mevius *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 7. n. 14. in addit.*

16. Geſtalten ſelbige (2) theils propter obſervantiam univerſalem ſeu omnium locorum, wie cum citatis nachdrücklich bemercket und in Decidendo in acht genommen

Richter *part. 6. conſ. 24. n. 75. & ſeqq.*

theils auch ob evidentes Juri non minus Divino, quam Canonico convenientes Rationes beobachtet zu werden pfleget/ allermaſſen ſolche nebſt andern wohl dargethan und beygebracht

Carpzov. *dict. Reſponſ. 19. n. 6. & 7.*
add. Richter. *deciſ. 76. n. 9. & 10.*

17. alſo und dergeſtalt/ daß auch (3) retractus gentilitius retractui vicinitatis durchgehends vorgezogen wird/

Honded. *vol. 1. part. 1. conſult. 3. princ.*

und zwar nicht ohne Urſach/ maſſen jener nicht bloßhin auf die Perſon/ ſondern vielmehr auf das Gut ſelbſten/ um ſelbiges bey der Freundſchafft zu erhalten/ ſein Abſehen hat/ wie wohl in acht nim̃t/ und mit einem præjudicio erhärtet

Richter. *dict. loc. n. 64.*

auch dahero/ quod non actionem merè perſonalem, ſed infimul in rem ſcriptam pariat, bekräfftiget

Reinking. *d. tr. q. 1. n. 43.*

iſt

in deſſen Anſehung dann / wie wenig dieſes Orts Jus vicinitatis anreiche / ohnſchwer wahrgenommen werden kan.

Zumahl da auch (4.) das von Klägern in Actis angeführte 18. und von daſigem Stadt-Rath ertheilte Atteſtatum ſelbiges zumal nicht unterſtützet / probatio ſiquidem conſuetudinis à nudo & generali magiſtratus atteſtato peti nequit, in terminis tradente & decidente

Mevio *part. 4. deciſ. 2.*

cum Judici de conſuetudine teſtimonium perhibenti fides haud habeatur

Feltmann. *ad L. cum de conſuetudine. 34. de LL. n. 3.*

& conſuetudo cum omnibus requiſitis individualiter & in ſpecie ſpecialiſſimâ probari debeat, ceu loquitur

Mevius *dict. loc. n. 1. & deciſ. 3.*

Unde etiam conſuetudinem à regula communi exorbitantem ſtrictè accipiendam, nec ad caſus in eadem non expreſſos extendendam eſſe, eò quod ſemper in illo caſu ſpeciali, de quo agitur, probari debeat, conſulendo reſpondit Facultas Juridica Jenenſis apud

Richterum *p. 3. conſ. 1. n. 10. & 11. vol. 1.*

Et judicialem authoritatem tum demum attendi, quando per hanc conſuetudo aſſeritur & confirmatur populo aſſentiente & non contradicente, poſt Baldum, Oldendorpium & alios eadem decidit Facultas, teſte

Richtero *conſ. 312. n. 15.*

Ferner und zum (5) iſt ſonderlich wohl zu beobachten / daß ob 19. zwar der Beklagte als affinis hierbey nicht zu conſideriren / ihme doch den Näher-Kauff im Nahmen ſeines Kindes / ja zum Theil auch in ſeinen eigenen Nutzen als Vatter vorzunehmen erlaubet ſeye / wie ſolches in terminis huic caſui in totum convenientibus

bus beſtättiget poſt Tiraquellum & Pegium

Reincking. *laud. tract. quæſtion. 2. n. 185. ubi ſequentem in modum ait:* Amplia 8. in patre adminiſtratore filiifamilias, is enim nomine filii rectè agit, imò etiam ſuo nomine in bonis adventitiis, in quibus uſumfructum habiturus eſſet, propter particulare ſuum intereſſe, ex perſonâ tamen filii.

20. Und zwar ſolches (6) deſto mehr/ weil allhier der Vatter gleich Anfangs ſolchen dem Kinde reſerviret und dadurch allen ungleichen Verdacht einiger etwa brauchender Gefährden und Hinterliſt von ſich abgelehnet / non enim videtur eſſe in dolo, qui reſervatione utitur, cùm ea ſit reſervationis indoles ac natura, ut vim juris competentis & legitimè quæſiti ſartam tectamque conſervet.

Mevius *part. 8. deciſ. 62. n. 2.*

21. Ja es wäre vielmehr (7) dem Vatter verweißlich vorzurücken/ wann er hierunter ſowohl ſeines Kindes / als auch ſein eigenes Intereſſe aus der Acht gelaſſen/ und dergeſtalt ſeine habende Adminiſtration nachläßig geführet hätte / negligentia enim amiſſionem juris quæſiti ſecum trahit

L. ult. C. de Præſcr. long. temp.

& certè dolus, nec tantum lata culpa eſt, ſi quis nolit perſequi, quod tamen perſequi poteſt & debet,

Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 12. cap. 7. aph. 8.*

eumprimis eum etiam pater ex adminiſtratione rerum vel quæſitarum vel quærendarum liberis obſtringatur.

Brunnemannus *ad L. 1. uſufr. quemadm. cav. n. 12. & ſeqq.*

22. Geſetzt aber (8.) es hätte der Vatter im Anfang das Kämpfgen Q. vor ſich allein zu kauffen vorgehabt / nachgehends aber und als die Klägere tanquam vicini ſolches verhindern wollen / dieſe

Liſt

Liſt erdacht / als wann er ſolches im Nahmen ſeiner Tochter erhan-deln wollte / ſo wäre nichts deſtoweniger der Tochter hierdurch an ihren Rechten im geringſten nichts benommen / noch des Vatters Betrug ihr zu einigen Nachtheil gereichen können / cùm explorati juris ſit, patrem liberis ſuis præjudicare non poſſe,

L. Filiusfamilias. 114. §. Divi. 14. verſ. Si liberis. ubi DD. *de leg. 1.*

& dolus unius in alterius dispendium vergere, eique jus quæſitum auferre nequit.

L. eleganter. 7. pr. de dol. mal.

Weßwegen auch (9.) Judicii ſuſceptio derſelben nicht ver-fänglich ſeyn kan / in Anſehung ſelbige allein perſonas litigantes & litem conteſtantes angehe / auſſer demſelben aber andere an ih-rer Rechtlichen Befugnis keinen Abtrag verurſache. 23.

arg. *L. 3. §. 11. de Pecul.*

Allermeiſt da (10) Rechtlicher Anleitung nach dem Vatter auch in aliâ qualitate, und als legitimo eique naturali tutori, ut convenienter vocatur à 24.

Carpzovio *lib. 5. Reſponſ. Elect. 84. n. 5.*

obgleich lis conteſtiret / interveniendo einzukommen / und der Tochter habendes Jus Retractus Rechtlich vorzuſtellen / erlaubt iſt / litis ſiquidem conteſtatio interventionem non impedit, utpote quæ tam laxa eſt, ut ſive tendat ad jus ſuum perſequendum, ſive ad alium excludendum, in qualibet litis parte, etiam poſt concluſionem cauſæ intentari & ſuſcipi poſſit,

Gail. *lib. 1. Obſ. 70. n. 4.*

Carpz. *Juriſpr. forenſ. part. 1. conſt. 3. def. 30. n. 5.*

præcipuè cum hoc caſu dictum filiæ jus ita ſit clarum ac notorium, ut ulteriore probatione haud indigeat.

Berlich. *part. 1. concl. 25. n. 15.*

25. Nicht anders iſt es auch (11.) mit der judicialiter beſchehenen Confeſſion bewandt / cùm unius confeſſionem alterius damno cedere haud conveniens ſit.

Vultej. *Conſ. Marp. 30. n. 150. vol. 2.*

26. Uberdas (12.) kommt hierbey wohl zu betrachten für / daß auch das Kämpfgen Q. nicht von dem Verkäuffer / ſondern deſſen Haußfrauen herrühre / ſolcher Geſtalt an Seiten deren Schweſter als des Käuffers vorigen Hausfrauen / und deren Tochter als jetziger Retrahentin Bonum avitum oder Stamm-Gut ſeye / und dahero ſelbiger zumahl nicht entzogen werden könne / quando autem maritus & uxor conjunctim rem vendunt, tunc illius conſanguinei, ex cujus familiâ ea provenit, ſolùm ad retractum admittuntur, quia is ſolus, vel ea ſola vendidiſſe cenſetur, cujus ex Conjugibus ea fuit, ut notabiliter & pertinenter concludit

Reinking. *cit. tract. q. 2. n. 127.*

Cognati ſiquidem à matre materna ſaltem bona retrahunt, & in bonis maternis præferuntur, qui per matrem ſaltem ſunt conjuncti;

Idem *d. loc. num. 128.*

27. Welches dann (13.) ſtatt findet / obgleich die Retrahentin annoch in unmündigen Jahren und Vätterlicher Gewalt ſtehet / cum non ætatis atque poteſtatis, verum attinentiæ & bonorum in familiâ conſervandorum habeatur ratio, ut ingeminat & decidit

Richter. *deciſ. 76. n. 16.*

28. Wie dann auch (14) abſonderlich und in ſpecie die Kinder erſter Ehe in den geſchloſſenen Kauff zu tretten / ein Guth oder Stuck Landes / bevorab wann ſelbiges von den Vor-Eltern herkommen / bey dem Geſchlecht zu erhalten / und dergeſtalt des Näher-Rechts ſich zu bedienen unbenommen iſt / uti Jenenſes ita reſpondiſſe refert

refert

Richter. *dict. deciſ. n. 15. in fin.*

In mehrerer Betrachtung und Abſicht / daß auch (15.) das 29.
Kind allbereit ſeine eigene Güter hat / indem es ſeine Mutter überlebet / und mit deren Verlaſſenſchafft beerbfället worden / ad hoc enim, ut liberis ad retractum pateat aditus, ſingulariter requiritur, ut etiam bona habeant propria, & hoc modo alia adjiciendo ea augere, in familiâ retinere, & futuris etiam uſibus deſtinare poſſint.

Richter. *cit. loc. n. 20.*
Perez *ad tit. C. de pact. int. empt. & vend. comp. n. 26.*

Welchem allem dann nach (16.) und beſchließlich von ſelbſten 30.
erhellet / daß offt beſagtes Kind den Abtrieb nicht als eine Erbin / ſondern vielmehr als eine nahe Anverwandtin vornehmen könne / angeſehen klaren Rechtens iſt / quod in retractu non habeatur ratio ſucceſſionis, ita ut ſive liberi parentibus ſuccedant ſive non, tamen illius virtute admittantur & alios excludant;

Pinellus *ad L. 1. C. de bon. matern. part. 3. n. 91.*
Tiraquell. *de Retr. Conſang. §. 1. gloſſ. 9. n. 51. & ſeqq.*
Struv. *Syntagm. Jur. Civil. Exerc. 23. th. 57.*

cum hoc jus non habeat connexitatem cum hereditate, ſed ſolius generis, proximitatis atque ſanguinis intuitu concedatur;

Brunnemann. *ad L. cum à matre. 14. C. de R. V.*

Als iſt es an deme / daß der Beklagte von der gegen ihm angeſtellten Klage zu abſolviren / und bey dem mit dem Verkauffer geſchloſſenen Kauff allerdings zu handhaben ſeye.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *III.*

AN PATER BONA MATERNA, IN QUIBVS IPSI USUSFRUCTUS COMPETIT, POST TRANSITUM AD SECUNDA VOTA LIBERIS PRIORIS MATRIMONII ABDICARE OBSTRINGATUR?

Ob ein Vatter / wann ſolcher zur zweyten Ehe ſchreitet / die Mütterliche Güter / worvon ihme die Abnutzung gebühret / denen Kindern erſter Ehe abzutretten ſchuldig ſeye?

SUMMARIA.

1. *Pater uſufructu in Bonis ad liberos prioris Matrimonii hereditario jure devolutis ad dies vitæ gaudet.*
2. *Etiamſi ad ſecundas nuptias convolaverit.*
3. *Multò magis quando liberis debito modo proſpexit, filiasque dotavit.*
4. *Hæque aliunde alimenta habent.*
5. *Vſusfructus paterni fundamentum eſt patria poteſtas, quæ tamen ſecundum communem Germaniæ conſuetudinem per liberorum matrimonium finitur, quod refutatur num. ſeq. 6.*
6. *Juris communis obſervantiam non quævis conſuetudo denegatoria, ſed potius generalis tollit, eaque ſpecificè probanda, nec multitudini ſuffragiorum credendum.*
7. *Quid in Ducatu Coburgico circa uſumfructum paternum receptum.*
8. *Nec non in Haſſia obtineat.*
9. *Vt & in Electoratu Brandenburgico deducitur.*

10. & 11.

10. & 11. *Inſuperque authoritate Rittershuſii & Merckelbachii firmatur.*

12. *Patris uſusfructus in Bonis liberorum, quæ longè ante tranſitum ad nuptias acquiſiverunt, usque ad mortem ejus perſeverat.*

13. *Patri omnis alienatio circa Bona materna eſt præcluſa ea tamen, quæ ex uſufructu collegit ſibi applicare non prohibetur.*

14. *Prodigalitas & Dilapidatio juſtam adimendi uſumfructum anſam præbent.*

15. *Propria liberorum indigentia patris commodo præfertur, quod tamen limitatur.*

SPECIES FACTI.

TItius hat zur Ehe gehabt Cajam, welche nach frühzeitigem Abſterben zwey Kinder hinterlaſſen / worunter das älteſte als Titius ad ſecunda vota geſchritten / 7. biß 8. Jahr alt geweſen / dieſe hat Titius als ein treuer Vatter Chriſtlich und wohl erzogen. Als ſie nun zu mannbahren Jahren gelanget / hat Mevius die älteſte Tochter geheyrathet / welche Titius ehrlich ausgeſteuret / auch denen beyden Töchtern von ihrem Mütterlichen nicht das geringſte verthan/ ſondern als Pater bonus alles conſerviret/ auch nichts davon als nur den ihme de jure gebührenden uſumfructum prætendiret. Ob nun ſchon Mevius in einem ehrlichen Amt ſitzet / und ſein Weib und Kinder nicht minder ehrlich ernehren / verſorgen und ausbringen kan / ſo ſuchet er doch Titio bey ſeinem antringenden hohen Alter den uſumfructum zu entziehen. Fragt ſich derohalben: Ob Mevius hierzu berechtiget / und Titius ſchuldig / ihme die Materna vor ſeinem Tode abzutretten?

RESPONSUM.

ALs mir Endsbemeldten vorſtehende Facti Species nebſt einer daraus gezogenen Frage zugeſchickt / und meine Rechts-Berichtung darüber zu ertheilen Anſuchung geſchehen / ſo hab dieſelbe mit behöriger Sorgſamkeit verleſen und erwogen / und ſpreche darauf für Recht / daß Mevius die ſeiner Frauen angefallene Mütterliche Güter ſeinem Schwieger-Vatter Titio, ohngeachtet ſelbiger ad ſecunda vota geſchritten / anzuheiſchen und ihme dadurch den bißhero davon genoſſenen uſumfructum zu entziehen keineswegs berechtiget ſeye.

RATIONES DECIDENDI
cum
RESOLUTIONE RATIONUM DUBITANDI.

1. ALlermaſſen (1) klar verſehenen Rechtens / daß ein Vatter des Abnutzens an allen von ſeiner erſten Frauen herrührigen und deren Kindern anererbten Gütern die gantze Zeit ſeines Lebens und biß in ſeinen Tod ſich ohngehindert zu erfreuen habe;

L. 1. ibi: *Utendi fruendi habeant in diem vitæ facultatem. C. de Bon. matern.*

L. 7. ibi: *Teneat uſumfructum, donec vivat, incorruptum. C. ad SCt. Tertull.*

L. 8. §. 5. ibi: *Donec parentes vivunt. C. de bon. quæ liber.*

cum enim in vulgus notum ſit, uſumfructum ad mortem fructuarii extendi & durare, ſanè multò magis convenit, paternum

num uſumfructum haud dimenſioni temporali, verum ad vitam duraturæ ſubjici, eò quod pater cum propriis uſibus ſolummodo haudquaquam applicet, verum etiam alendis & educandis liberis ſimul impendere teneatur,

Pinell. *Comm. ad tit. C. de bon. matern. lib. 1. part. 1. n. 53. & 54.*

memoria etiam matrimonii bene transacti patrem ante obitum emolumentis fructuariis defraudari neutiquam patiatur.

Brunnemann. *ad l. 3. C. eod. tit.*

Alſo und dergeſtalt / daß obgleich (2) ein Vatter zur andern Ehe ſchreitet / dannoch hierunter keinen Abgang empfinde / ſondern der völlige uſusfructus nach wie vor ihme beybehalten werde / ceu reſcripſit Leo Imperator 2.

in *L. 4. C. de bon. matern.*

und zwar unter dieſem bemerckſamen Anhang / quod improba vox & accuſatio non debeat contra ejusmodi patrem competere.

Welches allhier (3) deſto mehr Platz ergreiffet / da Titius ſeinem Bericht nach an würcklicher Vorſorge und treuer Obliegenheit nicht das geringſte erwinden laſſen / indem er ſeine zwey Töchter erſter Ehe nicht nur zu einem Chriſtlichen und wohl-anſtändigen Wandel angeführet / ſondern auch ihre Mütterliche Verlaſſenſchafft zuſammen gehalten / und ſo wenig vor ſich ſelbſten denenſelben einigen Abbruch gethan / als wenig durch jemand anders geſchehen laſſen / neben dem ins beſondere ſeine älteſte Tochter / als des Mevii Haußfrau mit einer convenablen und anreichigen Ausſteuer verſehen / und dergeſtalt auch in dieſem Stuck der obhabenden Vätterlichen Pflicht ein behöriges Genügen gethan / tantò minus autem abdicatione uſusfructus onerandus erit pater, qui liberorum educationi & alimentationi omnibus modis invigilavit, rebus maternis tuendis diligentiam adhibuit, & paterno 3.

E 2 dota-

dotationis officio legitimè functus eſt,

d. l. ibi: *Omnem fruendæ rei diligentiam adhibere. C. de bon. matern.*

L. ult. ibi: *Omninò eſſe paternum officium &c. C. de dot. promiſſ.*

quin potius tanta paternæ pietatis officia liberos ad ſimilem pietatem, nec non reverentiam præſtandam inſtimulare, & ab indecorâ uſusfructus revocatione & extorſione abſterrere debeat.

arg. *L. 19. de Rit. nupt.*

L. 34. de Negot. geſt.

L. 9. de Obſ. par. & patron. præſtand.

4. Allermeiſt da (4) Mevius eine ſolche Stelle begleitet/ worvon er vor ſich und ſeine Familie ein reichliches Auskommen genieſſet/ mithin von ſeinem Schwieger-Vatter Titio nicht einmal einen Zuſchuß/ zugeſchweigen ſeiner Frauen Erb-Antheil zu prætendiren benöthiget iſt/ und wann er dannoch dieſem hierunter ſo nahe tretten/ und bey ſeinem herannahendem Alter gleichſam in die Enge treiben/ dadurch aber ſeine eigene Einkünffte vergröſſern wollte/ würde niemand mehr als er ſelbſten ein groſſes Nachdencken gegen ſich dadurch erwecken/ præterquam autem, quod in pari cauſa damno magis quàm lucro conſulendum,

L. ult. §. 10. C. de Jur. delib.

L. 14. §. 1. de relig. & ſumpt. funer.

& majori favore dignus, qui de damno vitando certat, quam qui lucrum aucupari intendit;

L. 41. §. 1. de R. J.

L. 26. de damn. infect.

Fichard. *Conſ. 36. n. 4. vol. 1.*

Beſold. *Conſ. 142. n. 101. & ſeq. part. 3.*

Sanè

Sanè improbum prorſus habetur lucrum cum gravi alterius diſpendio quærere, & paternorum ſubſidiorum nervum emungere velle.

L. 14. de condict. indeb.
L. 17. §. 4. de condit. inſtit.

Wollte dann gleich (5) hiergegen vorgeſchirmet werden / daß der bißhero mentionirte Nießbrauch einig und allein von der Vätterlichen Gewalt ſeine Dependenz habe / cum ex communi Interpp. ſententiâ baſis & fundamentum uſusfructus paterni reputetur patria poteſtas, eo quod bona liberorum materna ſubjaceant peculio adventitio, cujus uſufructu pater nonniſi ratione & jure patriæ poteſtatis potiatur. 5.

§. 1. Inſt. per quas perſon. cuique acquir.
L. 6. princ. C. de bon. quæ liber.
Pinell. *dict. Comm. rubric. part. 2. n. 1.*
Joan. Baptiſta Hodierna *ad L. hâc edictali. quæſt. 1. n. 55.*
Althuſ. *lib. 1. Dicæol. cap. 30. n. 8.*

Welche Gewalt zwar denen allgemeinen Kayſerl. Rechten nach durch Verheyrathung der Kinder gar nicht erlöſche;

L. 20. princ. L. 22. §. pen. ſolut. matrim.

Hingegen aber mittelſt einer anderwärtigen in Teutſchland eingeführten Gewonheit ſolchen Falls ihre Endſchafft erreiche / einfolglich auch uſusfructus paternus hierdurch gäntzlich aufgehoben werde / wie dißfalls eine groſſe Anzahl der Rechts-Lehrer zum Beweißthum beyziehet

Merckelbach *inter Conſilia* Klockii *Conſ. 65. n. 7. & multis ſeqq. usque ad 24.*

So iſt doch hierauf gründliche Nachricht zu ſchöpffen / daß die Eingangs-berührte Civil-Satzungen / und der dadurch eingeführte / auch auf den Grund der Vätterlichen Gewalt geſetzte Vätterliche 6.

terliche Abnutzen durch oben angeregte widrige Gewonheit / und deme von vielen Rechts-Lehrern davon ertheilten Zeugnus bey weitem nicht unterbrochen werden / ſondern deſſen alles ohngeachtet ihre völlige Krafft und Würckung behalten / und dieſes aus dem unhintertreiblichen Rechts-Satz: Quod juris communis obſervantiam & vigorem non quævis conſuetudo derogatoria, & quæ fortè in certis duntaxat Provinciis invaluit, tollat, ſed potius eo nomine generalis, uniformis & complexiva omnium provinciarum præcisè deſideretur, uti more ſuo ingeminat eruditè, & Beſoldum applaudentem inducit

Tabor. *tract. de Altero Tanto part. 4. art. 7. th. 14.*

Eaque conſuetudo tanquam in facto poſita & præterea odioſa pleniſſimè & ad amuſſim, haud verò tantum præſumptivè venit probanda, adeò ut etiam in ſpecie ſpecialiſſima, ſeu in individuo demonſtrari debeat,

Faber *in Cod. lib. 1. tit. 2. def. 45. n. 19.*
Carpzov. *Juriſpr. Eccleſ. lib. 1. tit. 7. def. 115. n. 2. & ſeqq.*

quodque hoc modo ubivis & quidem conformiter viguerit, cum unius loci conſuetudo ad alium nullatenus extendatur.

Marius Giurba *deciſ. Meſſan. 6. n. 25.*

JCtorum verò aſſertioni hâc in parte tantò minus fidendum, quo lege neglectâ nudam ſequi authoritatem eorum, qui facultatem legis condendæ non habent, periculoſum

Tabor *dict. tract. part. 4. art. 7. th. 14.*

& nulli rei minus credendum ſit, quam multitudini ſuffragiorum, cum ſequaces eò ſæpius pergant, non qua eundum eſt, ſed quâ itur, uti cum Senecâ cordatè monet

Feltmann. *Comment. ad Pand. ad L. 23. de LL. n. 4.*

Præ-

Præterea quæſtio hæc: An Conſuetudo in aliquo loco vigeat? non ſit juris, proindeque ad judicium & deciſionem Jurisconſultorum non pertineat, bene ſentiente

Dn. Roslero *Deciſ. Saxo-Coburgic. 18. n. 14.*

Gantz ohne aber/ daß dergleichen Conſuetudo univerſalis contraria im Römiſchen Reich jemals eingeführt zu ſeyn erwieſen worden/ oder auch erwieſen werden könne: Vielmehr wird die nach denen gemeinen Rechten hin und wieder eingerichtete Obſervanz einen gantz andern und ſolchen Weg zeigen/ wordurch vorangeregte Obmotion von ſelbſten zerfallen und vernichtet werden muß:

Angeſehen (6.) im Fürſtenthum Sachſen-Coburg die Kinder unter Vätterlicher Gewalt verbleiben/ obgleich dieſelbe ehelich werden/ iſt auch ein Vatter die mütterliche Güter abzutretten und ſich des daran genieſſenden uſusfructus entſetzen zu laſſen/ keineswegs gehalten/ wann er gleich ſeinen Wittwen-Stuhl verrücket/ und ſich wiederum verheyrathet/ uti luculentiſſimè patet ex 7.

Deciſ. Saxo-Coburgicâ 18. per tot.

& notis atque obſervatis, quibus eam illuſtravit

Dn. Kohler. *Cancellar. Saxo-Coburg.*

Sic enim ait *n. 11.* Siquidem in his terris aliter obtinere, neque nuptiis patriam poteſtatem, neque per eam uſumfructum Parentibus debitum finiri ex hâc ipsâ deciſione eluceſcit.

Et paulò poſt *n. 44.* Conſuetudo noſtra Juri ceu communi, quantum fieri poteſt, accedit, quod pater ad dies vitæ in bonis maternis omnibus regulariter habeat uſumfructum, neque perdat eum, licet tranſitum fecerit ad ſecunda vota.

Et denique idem repetit *n. 56.* his verbis: Non igitur obtinet in his terris, quod alibi multis in Germaniæ locis, ut materna liberis matrimonium ineuntibus pleno jure cedenda ſint, ſed retinet pater uſumfructum in iis ad dies vitæ.

Nicht

8. Nicht weniger wird es auch (7) im Fürſtenthum Heſſen/ worinnen dieſer Fall ſich beſonders zuträgt/ alſo und dergeſtalt gehalten/ daß dem überlebenden Ehemann der Nießbrauch der mütterlichen Güther auch nach ſeiner Eintrettung in die zweyte Ehe und Verheyrathung der Kinder erſter Ehe gelaſſen/und allein da ein Inventarium nöthig / und einiger Verdacht mit unterlaufft/ darüber zu errichten angemuthet werde / damit nur die Kinder / worinnen ihr mütterliches Vermögen beſtehe/ gewiß ſeyn/ und künfftighin deſſen Reſtitution geſichert bleiben/ wie ab denen vielen in Tribunalibus Haſſiacis täglich vorkommenden Judicatis ſich offenbar ergiebet.

9. Wormit auch (8) das jenige / was dißfalls in Electoratu Brandenburgico recipiret / ſich vereinbahret / als hiervon ſatſame Nachricht ertheilet

Brunnem. *ad L. ult. C. de Secund. nupt.*

10. Sonderlich aber iſt (9.) ſehr merckwürdig / daß der widrigen Gewonheit in Teutſchland nicht nur nachdrücklich widerſpricht

Rittershuſ. *Comment. ad Nov. part. 4. cap. 6. in fin.*

allwo er alſo ſich heraus läßt: Hoc tamen non ubique in Germaniâ obſervatur, & fortaſſe non ubique conſultum eſſet, hanc diffidentiam inter parentes & liberos ſerere, & velut armare liberos contra proprios parentes, quorum in poteſtate ſunt, nec eſſe deſinunt, etſi pater ſecundam vel tertiam uxorem ducat.

11. Und eben an dem ſonſten ſo ſtarck bewährten Angeben / und entgegen geſetzten Grund muß ſelbſten (10.) keinen geringen Zweiffel bezeigen / und auf diſſeitige Meynung propendiren der vorhin angezeigte

Merckelbach *Conſ. 65. n. 24.*

indeme er daſelbſt dieſe Worte führet: Zum Fall gleichwohl obverſtandene Conſuetudo, und daß dieſelbe im Heil. Reich approbiret/

biret / der Gebühr nicht erwieſen wäre / alsdann hat der Vatter mit ſolchen ſeiner Kinder anerſtorbenen bonis adventitiis, ſo viel deren Nieſſung berühret / ſeines Gefallens zu ſchalten / und iſt davon jemand Rechnung zu thun nicht ſchuldig / und ſo weiter.

Wann auch gleich dieſes alles (11.) nicht wäre / ſo iſt es doch an deme / daß Titius lang vorhero / ehe deſſen Tochter an Mevium verheyrathet worden / die mütterliche Güter unter Handen gehabt / und deſſen Abnutzung genoſſen / mithin wird deſto weniger thunlich fallen / ihn nunmehro davon zu vertringen / und darmit das leere Nachſehen zu laſſen / quando enim liberi bona quædam longè ante tranſitum ad nuptias acquiſiverunt, inque iis pater uſumfructum eſt adeptus, tum hic in perſonâ patris usque ad mortem ejus perſeverare ſolet, ceu in terminis docet 12.

Molina *de J. & J. tract. 2. diſp. 232. n. 7.*

Sofern dann (12.) und beſchließlich / ein Vatter in denen Schrancken des ihme zu genieſſenden uſusfructus ſich enthält / und auf keine verbottene Alienation zu deſcendiren bedacht iſt / indeme er die Mütterliche Güter / womit die Kinder erſter Ehe beerbfället worden / etwa an andere zu vereuſſern / oder denen Kindern zweyter Ehe zuzuwenden / ſich allerdings enthält / cum patri inſtar domini quidem circa bona materna ſeſe gerere liceat, omnis tamen eorum, alienatio ſit penitus præcluſa, adeò ut ea, quæ de facto alienat, à liberis, vivente etiamnum patre, vindicari poſſint; 13.

Pinell. *ad L. 1. C. de bon. matern. n. 1. & ſeqq.*

non tamen prohibeatur ea, quæ ex uſu & fructibus collegit atque comparavit ſibi ſuisque uſibus applicare, cum ejusmodi utilitates ad liberos ex uxore defunctâ ſuſceptos haudquaquam pertineant.

Pfeil. *Conſ. 17. n. 8.*

In gleichem Fall / wann ein Vatter ſeine obhabende Vätterliche 14.

Sorgſamkeit nicht aus der Acht läſſet / noch ſich mit einem übeln Leben und ungeziemender Verſchwendung beſtricket / und dadurch die Kinder erſter Ehe in Gefahr und Verluſt ihres mütterlichen Erbes ſetzet / prodigalitas ſiquidem & dilapidatio, remiſſio curæ paternæ, morum mutatio, ac mala bonorum maternorum adminiſtratio, dummodo præviâ cauſæ cognitione advertantur, juſtam adimendo uſufructui anſam præbent.

Mager. *tract. de Advocat. arm. cap. 16. n. 64. & ſeqq.*
Boër. *deciſ. 61. n. 17.*
Enenckel. *tr. de Privil. part. 4. cap. ult. n. 25.* ubi monet, judicem providere debere, ne liberi parentum reverentiâ in periculum veniant.

Si tamen in propriis duntaxat bonis malè verſetur pater, uſumfructum paternum inde nullum ſentire decrementum, volunt Interpp. quos allegat

Dn. Rosler. *dict. deciſ. 118. n. 8.*

15. Letztlich auch / wann denen Kindern erſter Ehe Zuſtand nicht ſo gethan / daß ſie eine neue Haushaltung anzurichten / oder die allbereit angeſtellte fort zu führen anderer Geſtalt nicht vermögen / als wann ihnen die mütterliche Gütter zu Handen geſtellet / und deren Genuß eingeraumet worden / cum propria indigentia alienæ præferri ſoleat.

Carpzov. *Juriſpr. For. part. 2. conſt. 10. def. 6. n. 5.*
Surdus *tract. de Aliment. tit. 7. quæſt. 14. n. 9.*

Quo tamen caſu ne in extremam paupertatem bonorum omnium maternorum reſtitutione conjiciatur pater, ita temperanda res erit, ne liberorum ſalus in dedecus & perniciem patris convertatur, ſed huic quoque, quantum fieri poteſt, de neceſſariis provideatur;

arg. *L. 5. princ. §. 1. 16. & 17.* ibi: *ex officio pietatis. de agnoſc. & al. liber. junct. l. 4. eod.*

Sofern

Sofern nemlich dieſe und dergleichen Umſtänden keinesweges concurriren / ſondern die Sache zwiſchen Vatter und Kindern in richtiger Ordnung verbleibet / und kein Theil einigen Abgang empfindet / ſo bleiben vorangeregte wohleingeführte Reichs-Satzungen auch noch heutiges Tages in ihrem völligen Vigeur und muß ein Vatter bey dem Genuß der mütterlichen Güter allerdings ohnangefochten gelaſſen werden. Und wann dannenhero auch in gegenwärtigem Fall die Sache ſich vorgebrachter maſſen verhält / und keine widrige Umſtände mit unterlauffen / ſo hat es nochmals darbey ſein Verbleibens / daß Mevius dißfalls ſeinen Schwieger-Vatter Titium, zu Abtrettung des ſeiner Frauen angefallenen mütterlichen Erb-Antheils mit Beſtand vor dißmal nicht anſtrengen können.

V. R. W.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *IV.*

QVATENUS LITIGANTES CONTUMACIÆ INSIMULARI HUJUSQUE INTUITU ACTA UNICA ACCEPTARI POSSINT?

Wie weit die ſtreitende Partheyen eines Ungehorſams beſchuldiget/ auch in deren Abſicht die einſeitige Acta angenommen werden können?

SUMMARIA.

1. *Citra culpam vel malitiam nulla admittitur contumacia, cum hæc delicti quandam ſpeciem repræſentet.*
2. *Quando legitimum adeſt impedimentum lapſus temporis notoriè impeditur.*
3. *Nequit contumacia impingi ei qui proprio adverſarii facto impeditur.*
4. *Ignoranti nullus Judicis contemptus adſcribi poteſt.*
5. *Juſta ignorantia alicujus conditionem deteriorem facere eumque legitima probandi facultate privare nequit, adeo ut non opus ſit reſtitutione in integrum.*
6. *Terminus probandi eſt peremptorius, fallit tamen, quando facto adverſarii lapſus ille contigit.*
7. *Quando ad concluſionem deveniendum & in contumaciam pronunciandum?*
8. *Ex his, quæ alteri præjudicant, tacitus inducitur conſenſus, quando quis non contradixit.*
9. *Hoc ipſo, quo Judex nervum probandi ad Inſtantiam partis per decretum approbavit, illam*

illam ab omni contumaciâ liberam pronunciavit.

10. *Quando certa excuſationis cauſa allegatur, & Judex illam admittit, jus inde firmiſſimum parti acquiritur.*

11. *In tantum, ut appellatione plane non ſit opus.*

12. *Probandi licentia non coanguſtari, ſed ampliari debet.*

13. *Sententia vel abſolutionem vel condemnationem continere, factumque cum omnibus ſuis circumſtantiis prius proponi debet.*

RESPONSUM.

Als Uns Ends-benannten die zwiſchen Georg C. zu M. modo deſſen Wittib und denen Erbnehmen H. daſelbſten bey der Churfürſtl. C. Cantzley zu A. verhandelte Acta, Reſtitution eines darinnen benahmten Tauſch-Brieffs und Ackers betreffend / zugeſchickt / und unſer Rechtliches Bedencken darüber erfordert worden / ſo haben wir ſelbige mit behöriger Sorgſamkeit verleſen / wohl erwogen / und ſprechen darauf für Recht; Daß erſagte Wittib C. als Klägerin mit der begehrten und allſchon erkannten Commiſſion ad examinandum teſtes, zuzulaſſen / die beklagte Erbnehmen H. aber mit ihrem Suchen Sententiæ ad Acta ipſorum publicandæ keinesweges zu hören ſeyen / und zwar ſolches aus nachfolgenden Urſachen. Immaſſen (1) klagende Wittib die ihr 1.
ex adverſo beygemeſſene contumaciam, in deren Anſehung der Beklagten Acta unica den 27. Januar. dieſes Jahrs angenommen worden / hiedurch ſonderlich abgelehnet / daß obwohl Krafft der den 11. ſodann den 14. Ejusdem gegebenen Decreten der Gegentheil ſeine angeführte Adjuncta ſub lit. A. & B. alſofort ihr communiciren / ſie aber innerhalb 14. Tagen ſich darauf vernehmen laſſen / und ihre Gegen-Nothdurfft einbringen ſollen / jener dannoch wohl 8. Tage hernach allererſt ſolche Communication verrichtet / und ſie dergeſtalten an Beobachtung und richtiger Einbringung

ihrer Nothdurfft behindert habe/ cum enim citra culpam vel malitiam, cumprimis verò contemptum Judicis, nulla admittatur contumacia,

L. contumacia. 53. *§. ult. de re judic.*
cap. Cordi. 1. *in fine. de appell. in 6to.*
Schurff. *Conſ.* 64. *n.* 9. *cent.* 3.

utpote quæ delicti quandam ſpeciem repræſentare ſolet.

Paulus de Caſtro *ad L. unic. §. ult. Si quis jus dicent. non obtemp. n.* 8.
Jaſon *ad L.* 2. *de in lit. jurand. n.* 3.
Nicol. Vincent. Scoppa *Obſerv. pract.* 171. *n.* 11.

Sanè in præſenti caſu, ubi vidua ab omni culpâ & malitiâ ſeſe liberam eſſe docuit, nullius contumaciæ inſimulari poterit, quin potius cum ab hac levis, imo etiam beſtialis cauſa, dummodo nonnihil probabilis, excuſationem præſtet,

Mevius *part.* 3. *deciſ.* 160. *n.* 1.

tantò magis juſta cauſa à vidua allegata ipſam ab hac imputatione relevabit, ut in causâ quadantenus ſimili reſpondit

Klock. *Conſil.* 185. *num.* 144. *tom.* 3.

2. Zumal da (2.) berührte der Wittib angeſetzt geweſene 14. Tage bey ſothaner Bewandtnus nicht einmal zu lauffen angefangen/ zugeſchweigen daß deren Verſtreichung ihr zum Nachtheil und Entziehung nöthigen Beweißthums gereichen ſolte / quando enim tale adeſt impedimentum, ob quod impoſſibile fuit, ea, quæ exigente cauſæ neceſſitate requiruntur, curare, tum lapſus temporis notoriè impeditur, utpote qui non tam æſtimatur ex diei adventu quam potius ex facultate præſtandi id, quod legitimè & ex præſcripto fieri debuit, ceu eruditè & appoſitè docet ac oſtendit

Mevius *part.* 5. *deciſ.* 310. *n.* 4. 5. & 6.

Indem dann die jenige 14. Tage/ ſo ihr zu Einbringung ihrer Nothdurfft

durfft gegönnet worden / nicht eher / biß die Gegenſeitige Adjuncta behändiget geweſen / anfangen können / dieſes aber allererſt nach dem den 11. Januar. gegebenen Decret, und dergeſtalt den 29. Ejusdem geſchehen / ſo haben die Acta unica der Beklagten den 27. dicti menſis Januarii, da die verſtattete 14. Tage noch lang nicht verfloſſen geweſen / in ihre contumaciam zumahl nicht angenommen werden können.

Woran (3) deſto weniger zu zweifflen / weil erſagtes impedimentum nicht aus ihrem eigenen Verſchulden / ſondern vielmehr aus allzulanger Hinterhaltung mehr gedachter Adjunctorum erwachſen / nequit autem contumacia impingi ei, qui proprio Adverſarii facto impeditur, 3.

L. æquiſſimum. 1. §. 3. de eo per quem fact.

Nov. 43. cap. 4. §. 1. ibi: *Si non fortè ſtudio actoris impediatur.*

cum culpam fruſtra objiciat, cujus morâ ac tergiverſatione illam contigiſſe deprehenditur.

L. exceptione. 67. de Fidej.

Gœdd. *Conſ. Marp. 24. n. 126. vol. 1.*

Klock. *conſ. 79. n. 84. tom. 2.*

Unerwogen ſie (4) bey ſothaner Bewandtnus / was ſie dißfalls vorkehren / und wie ſie ihre etwa dagegen habende Einrede einrichten ſollen / zumal nicht wiſſen können / ignorantia autem ab omni delicto ejusque pœnâ immunitatem præſtat, 4.

Beſold. *Conſ. 46. n. 22. part. 2.*

Portius Imol. *Conſ. 53. n. 11.*

& tantum abeſt, ut ignoranti ullus Judicis contemptus adſcribi poſſit, uti in terminis contumaciæ ingeminat

Cravetta *Conſ. 330. n. 6.*

Eaque ignorantia hoc loco præſumitur, eſtque juſta & invincibilis

cibilis, quia ex facto alieno oritur, & vidua tenorem adjunctorum ante communicationem ſcire non potuit.

cap. ignorantia. 13. de R. J. in 6to.
Honded. *Conſ. 92. n. 14. vol. 2.*

Aus welchen Gründen und Umſtänden dann (5.) der Klägerin der anerbottene/ auch ſchon Gerichtlich angenommene Beweißthum deſto mehr angedeyhen muß / juſta ſiquidem ignorantia viduæ conditionem deteriorem facere, eamque legitimâ probandi facultate privare nequit.

L. Si quis abſentis. 5. de O. & A.
Vultej. *Conſ. Marp. 19. n. 57. lib. 3.*

So daß ſie dißfalls nicht einmal reſtitutionem zu ſuchen nöthig hat / paria enim ſunt, terminum nondum eſſe præfixum, & eum qui præfixus eſt, nondum ob impedimentum & ignorantiam currere. Et propterea ſtatim adeſt excuſatio, non verò reſtitutione, quippe quæ demum poſt verum temporis lapſum deſideratur, opus eſt, elegantibus verbis comprobante

Mevio *dict. p. 5. deciſ. 310. n. 6.*

6. Wie dann auch ſonſten (6.) in denen Fällen / ubi terminus probandi eſt elapſus. Ferneren Beweißthum zu führen / zumal nicht verſtattet wird / eò quod talis terminus ſit peremptorius & præcluſivus,

L. oratione. 7. ubi Gloſſ. & DD. de feriis.

quam ſententiam communem eſſe dicit

Bartolus *in L. 1. C. de Dilat.*

Gleichwol aber ſolches einen mercklichen Abfall hat / quando facto & impedimento partis adverſæ lapſum illum contigiſſe apparet, ceu probant

Canoniſtæ *in cap. in literis. X. de Teſtibus.*
Gloſſa *in L. 39. de minor. voc. intra ætatem.*

Bevorab

Bevorab da auch (7) niemals ad concluſionem cauſæ ge- 7.
ſchritten und in contumaciam unius partis verfahren zu werden
pfleget / ſo lang das jenige / worauf man ſich durante lite bezogen /
der Judex auch deſſen Communication zu thun durch Beſcheid
anbefohlen / dem andern Theil würcklich zu Handen geſtellt / und
ſelbiger darüber vernommen worden / non enim niſi meritis cauſæ deductis factaque omnium communicatione, ad concluſionem deveniendum vel in contumaciam pronunciandum, præcipue cum tum demum in causâ concludi dicatur, quando utrinque omnibus probationibus renunciatum, aut evidentisſima & notoria partis contumacia ſubeſt.

L. properandum. 13. C. de Judic.
Mevius *part. 2. deciſ. 265. n. 6. & ſeqq.*

Sollte dann gleich (8.) hiergegen eingeſtreuet werden / es be- 8.
ruhete die von der Klägerin ſub Rat. 1. angeführte Exculpation in facto, und ſeye der Gebühr Rechtens nicht erwieſen / ſo iſt doch dargegen wohl zu bemercken / daß die Beklagte in ihrer den 10. Febr. eingebrachten rechtmäßigen Proteſtation und Bitte gegen dieſe von der Wittib vorgekehrte Entſchuldigung zumal nichts eingewendet / ſondern ſich bloßhin auf ihre den 27. Jan. in contumaciam actricis angenommene Acta unica bezogen / wodurch ſie nicht wenig den Nachdruck und Erheblichkeit dieſer gegen ſie vorgewandten Entſchuldigung und Ablehnung nachgegeben / ex his enim, quæ alteri præjudicant, ejusque intentionem in Judicio enervant, tacitus inducitur conſenſus, quando quis tacuit & non contradixit,

Romanus *Conſ. 311. in caſu n. 2. & ſeqq.*
Cravetta *Conſ. 425. n. 56.*

cum conſentire intelligatur, qui, cum deberet, non contradixit.

Mevius *part. 2. deciſ. 140. n. 9.*

9. Hierzu kommt ſonderlich (9.) daß der Herr Richter ſelbſten auf ſothanes der Klägerin mit ſehr einleuchtenden Worten gethanes Vorſtellen und Sollicitiren Reflexion genommen / und ihr den Weg Rechtens dadurch geöffnet / daß er dem Churfürſtl. Richter zu M. die angegebene Notarios gebetener maſſen endlich abzuhören/ und der Supplicantin Copiam Protocolli zu ihrer Nothdurfft mitzutheilen den 1. Febr. committiret / hoc ipſo enim, quo Judex nervum probandi ad inſtantiam actricis approbavit, eique Decreto judiciali ac publico ad hunc ipſum januam laxavit, apertè viduam ab omni culpa, dolo, & contumaciâ liberam pronunciavit,

Barboſa *ad cap. perlatum. 8. X. qui fil. ſint legit.*

Cujus neceſſarium conſequens eſt, quod Decretum hoc firmam & inconcuſſam authoritatem habere, ejusque fructum actrix in perficiendo probationis articulo ſentire debeat, præprimis cum Judex decernere credatur id, ad quod decernendum jure prælucente tenebatur,

Alex. Tartangus *Conſ. 36. in 1. dub. vol. 5.*

& calamus Judicis reputetur calamus legis.

Richter. *tr. de Interpr. Contr. Poriſm. 2. pag. 8.*

10. Welches dann (10.) deſto mehr ſtatt findet / weil die Klägerin bey vorerſagter ihrer den 1. Febr. gethaner Exculpation, zu was Ende ſie ſelbige anführe / im geringſten nicht verſchwiegen/ ſondern vielmehr mit offenhertzigen und deutlichen Worten und Beſchwörungen zu vernehmen gegeben / daß deſſen ohngeacht die gegenſeitige Acta unica in ipſius contumaciam angenommen worden / welches aber bey ſothaner Bewandtnus / und da die Sache noch lang nicht zum Beſchluß inſtruiret ſeye / zumal nicht geſchehen können. Weil dann gleichwol der Herr Richter auf dieſe ihre ſo klare Vorſtellung ein ſo heylſames Stück / ja gleichſam die Seel des Proceſſus, ihr verſtattet / ſo muß es dabey ſein Verbleibens haben/ mithin

mithin ſie der den 10. Februar. erfolgten Imputation, als hätte ſie ſothane Annehmung Actorum unicorum in contumaciam verſchwiegen/ allerdings entledigt werden. Quando enim certa excuſationis cauſa allegatur, & ad corrigendum aliquod gravamen parti illatum dirigitur, Judex etiam cauſam illam admittit, & partem audit, tum jus inde firmiſſimum parti acquiritur,

cap. cum inter. 13. & cap. in cauſis. 19. X. de re judic.

adeò ut per ſententiam poſtea latam id ipſum ei haudquaquam auferri valeat, præſertim quando nulla correctionis apparuit cauſa.

Mevius *part. 7. deciſ. 207.*

Aus welcher Urſach dann auch/ und daß (11.) die in dem letztern den 10. Febr. gegebenen Decret enthaltene Imputation angezogener maſſen ſich nicht befindet/ nicht einmal nöthig geweſen/ daß die Klägerin davon ad Superiorem appelliret hätte. 11.

Vid. Mevius *part. 6. deciſ. 256. n. 8.*
Hahn. *Diſp. alt. de Proceſſ. th. 87. fin.*

Bevorab da die Zeugen-Verhör darinnen nicht allerdings abgeſchlagen/ ſondern vielmehr/ ob ſelbige annoch ſtatt haben könne/ auf einen Rechtlichen Ausſpruch ausgeſtellet worden/ worgegen ſie alsdann erſt/ wann ſelbiger gegen ſie ausgefallen wäre/ das remedium Appellationis ergreiffen können.

So ſehr dann alle dieſe momenta eindringen/ ſo vielmehr wird ſie zu Führung und Vollziehung ihres Beweißthums (12.) zuzulaſſen ſeyn/ weil kundbaren und unläugbahren Rechtens/ quod probandi licentia non coanguſtari & reſtringi, ſed potius ampliari & produci debeat, 12.

Tabor *Relat. Argent. 200. n. 3.*
Richter *Conſ. 366. n. 4. vol. 2.*

eò magis, quo in probatione virtus cauſarum, pondus litis &

exitus totius controverſiæ conſiſtat,

Fulvius Pacianus *de Probat. lib. 1. c. 5. n. 4.*

eâque de cauſâ non facilè ad excluſionem à probatione, utpote cujus ſummus eſt favor, properari debeat, ut bene monet

Mevius *part. 3. deciſ. 385. in fin.*

13. Zu folge dieſem allem / müſſen (13.) und zum Beſchluß die Beklagte den Beweißthum der Klägerin anhören / ſich darauf einlaſſen / ihre Interrogatoria, da ſie wollen/ dabey übergeben / und die etwa contra perſonas & dicta teſtium habende Exceptiones der Ordnung und dem Stylo gemäß / nachgehends vorbringen/ dann indeme die Urſach / in deren Abſicht die ihrer Seits verhandelte Acta unica angenommen worden / aus dem Weg geraumet/ ſo muß auch nothwendig das jenige/ was dahero entſprungen / und zu ihrer Beſchwehrde gereichen ſollen / hinterbleiben und gäntzlich unterbrochen werden / remotâ ſiquidem cauſâ finali, & ex quâ viduæ cenſura hæc imminebat, quæque principaliter huic anſam dedit, effectum quoque cenſuræ removere & ceſſare neceſſe eſt,

Menoch. *Conſ. 106. n. 92.*
Klock. *Conſ. 106. n. 31. tom. 3.*

eum cauſa finalis omnem effectum dirigat & evacuet,

Beſold. *Conſ. 6. n. 120. part. 1.*

& cauſatum ſive principiatum omnem virtutem cum ſuâ cauſâ & principio amittat,

Baldus *ad L. 1. C. de cond. ob cauſam.*

Zudem zielet tela Judiciorum ab / ut ſententia vel abſolutionem vel condemnationem contineat,

cap. illa. 3. X. de Accuſ.

aliàs nullitatis vitio obnoxia,

can.

can. ei qui. 41. §. definitiva. cauſ. 2. quæſt. 6.

Zu deren keinem aber iſt anderſter zu gelangen / niſi factum cum omnibus ſuis circumſtantiis ſufficientiſſimè propoſitum, probatio deſuper ad normam Juris facta & deducta, cauſæ merita exactè cognita & conſiderata, & ita plena inquiſitione, ſervatoque Juris ordine omnia diſcuſſa & dimenſa fuerint*, uti reſcripſit Imperator Conſtantinus in

L. Judices. 9. C. de Judiciis.
Add. *L. prolatam. 4. C. de Sent. & interl.*

Im übrigen weil der Klägerin Ehemann / ſich als einen C. Erben in Actis angegeben / und ex hoc capite den in Streit gezogenen Hopfen-Garten zu vindiciren bemühet geweſen / ſo muß nothwendig nunmehro deſſen hinterbliebene Wittib / als jetzige Klägerin ſothane qualitatem & titulum hereditarium, ſive in toto ſive in parte, tanquam fundamentum intentionis ſuæ, bevorab da ſolches die Beklagte in ihrer Seits verhandelten Actis, und abſonderlich in brevi Recapitulatione cum ſubmiſſione & adjuncto n. 3. auch ſonderlich urgiren / vorhero darthun und erweiſen / und halten wir demnach dafür / daß in dieſer Sache nachfolgendes Interlocut zu ertheilen und zu eröffnen ſeye.

Beſcheid.

In Sachen Georg. C. zu M. modò deſſen Wittib Klägers eines / entgegen und wider die ſämbtliche Erbnehmen H. Beklagten andern Theils / Reſtitution eines in Actis benahmbten Tauſch-Briefs und Ackers betreffend / erkennen und ſprechen wir Churfürſtl. zur W. Cantzley verordnete Land-Richter und Räthe / deme bißherigen gethanen ſchrifftlichen Einbringen nach / auf eingehohlten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten vor Recht; Daß der an der Beklagten

Seiten gethane Schluß und Submiſſion, auch die darauf erfolgte Annehmung Actorum unicorum in contumaciam der Klägerin zu reſcindiren ſeye / allermaſſen dann beydes hiermit reſcindiret wird / und iſt darauf Beſcheid / wird Klägerin das von ihrem verſtorbenen Ehemann angegebene Erb-Recht / ſo ihme an der C. Verlaſſenſchafft zukommen / und Krafft deſſen er auch den Acker oder nunmehro Hopfen-Garten Q. einzuklagen ſich berechtiget erachten wollen / der Gebühr Rechtens / wie ihr zu thun oblieget / innerhalb 4. Wochen / ſo ihr hiermit pro termino & prorogatione angeſetzet worden / darthun und erweiſen / ſo ſoll ihr alsdann / deß von denen Beklagten gethanen Einwendens und Suchens ohngeachtet die gebettene auch allbereit erkannte Commiſſion ad examinandum teſtes vollziehen zu laſſen hiermit erlaubet ſeyn / worauf alsdann ferner ergehet und verfüget wird / was Recht iſt.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM V.

QUÆNAM REMEDIA CONTRA TRANSACTIONEM PER CALUMNIAM ET DOLUM AC EX NULLA ET FALSA CAUSA NULLOQUE DATO RETENTO VEL REMISSO EXTORTAM NEC NON USURARIAM SINT COMPARATA?

Was vor Rechts-Mittel gegen einen hinterliſtiger Weis und durch falſches Angeben erzwungenen wucherlichen Transact, worbey nicht das geringſte gegeben / præſtiret oder erlaſſen worden/ zu ſtatten kommen?

SUMMARIA.

1. *Transactio ſemel inita firmiter cuſtodienda, licet nil prorſus debeatur.*
2. *Eſtque tantæ virtutis, ut etiam debiti titulum repræſentet, in ſpecie verò legitima ceſſionis cauſa eſt. vid. tamen num. 29.*
3. *Per transactionẽ omne jus, quod quis prius habebat, aufertur, eiq; nullo modo contravenire licet, cumprimis quando quis litem conteſtatus eſt.*
4. *Tacito conſenſu ſententiam approbat, qui ab eâ non appellat.*
5. *Actione doli uti non poteſt, qui remediis pro eo vindicando comparatis proprio facto ſe deſtituit.*
6. *Præſumptio doli fortiori præſumptione à qualitate perſonæ enaſcente, eliditur, nec contra perſonas in dignitate conſtitutas actio doli intentari debet.*

7. Nulli-

7. *Nullitati proponendæ perinde ut appellationi decem dies ſunt præſtituti, non ſaltem in litibus, verum etiam negotiis extrajudicialibus.*

8. *Transactio tanquam litis deciſio exactè obſervanda, proq; eâ in dubio pronunciandum.*

9. *Ad hoc ut ſententia & Transactio convaleſcere poſſit, de cauſa conſtare neceſſe eſt, quæ apertè doceri debet, tametſi transactio juramento vallata fuerit.*

10. *Qui affirmat, quod apertè falſum eſſe deprehenditur, dolum committere dicitur.*

11. *Dolus ex indiciis perſpicuis probari poteſt & per expreſſionem falſæ cauſæ docetur.*

12. *Dolo ad tranſigendum inductus dicitur, qui errando per adverſarii fraudem conſentit.*

13. *Qui ad ceſſionem ſibi factam provocat, ſtatim in limine Judicii eam comprobare debet, ſive directis actionibus ſive utilibus experiatur.*

14. *Quando ceſſionarius viâ executivâ agit, neceſſe eſt, ut authenticum ceſſionis Inſtrumentum exhibeatur.*

15. *Juſta ignorantiæ præſumptio à præſumptione doli liberat, quando heredes conveniuntur, haud verò quando agunt.*

16. *Quando dolus in actionis acquiſitione eſt admiſſus, quibuscunq; ſucceſſoribus exceptio doli opponi poteſt, nullo temporis intervallo eam impediente.*

17. *Heredes plenam ſcientiam facti notabilis habere cenſentur, cumprimis quando ipſi transegerunt.*

18. *Et ſcientia in illis præſumitur, quando negotio à Patre geſto fuerunt præſentes, & proprium ipſorum factum concurrit.*

19. *Qui fictis & coloratis verbis utitur, reapſe verò aliud facit, in dolo eſſe dicitur.*

20. *Transactio per calumniam & dolum expreſſa nullatenus valet.*

21. *Nec uſuraria & contra publicas Imperii Conſtitutiones inita ſubſiſtit.*

22. *Ut Transactio valere poſſit ſubſtantialiter res dubia requiri-*

quiritur, unde veriſimiliter lis poterat timeri.

23. *Transactio nullo dato retento vel promiſſo haudquaquam valet, quosque Comites requirat.*

24. 25. 26. 27. 28. *Remedia contra illam comparata ſunt Exceptio doli, officium Judicis, Actio in factum, Remedium nullitatis, Condictio indebiti incerti, nec non condictio ſine causâ.*

29. *Transactio ſaltem illa, quæ ſuper re prorſus dubiâ vel incertâ facta & reliquis requiſitis munita fuit, valet, calumnia autem illam prorſus enervat.*

30. *Quando dolus in ipsâ transactione commiſſus hæc ex ſimplici ratificatione neque expreſſâ neque tacitâ convalidatur.*

31. *Licet quis expreſsè appellationi renunciaverit, hoc tamen nequaquam obeſt, quando juſtæ adverſus eam competunt Exceptiones.*

32. *Metus potius quàm credulitas ſubeſſe cenſetur, quando perſona in officio conſtituta quicquam dicit, quod poſtea injuſtum apparet vel non ſervatur.*

33. *Omiſſio appellationis nequaquam obeſt, quando ſententia nullâ ratione juris eſt ſubnixa.*

34. *A diverſis nulla valet argumentatio.*

35. *Exceptio nullitatis Executionem impedit, quando de nullitate ex Actis apparet.*

36. *Contra perſonam honeſtiorem non vilior, par tamen & æqualis actionum doli inſtituere poteſt.*

37. *Nullitas inſanabilis inde exſurgit, quando in ſubſtantialibus proceſſus defectus aliquis deprehenditur.*

38. *Transactio ſaltem juſta & legibus conformis, haudquaquam verò nulla & vitioſa effectum habet.*

FACTI SPECIES.

Titius und Cajus haben im Jahr 1627. den 22. Septembr. einige gewiſſe Zehend-Frucht-Gefälle gekaufft vor 600. Rthlr. welche ſie in würcklichen Beſitz vel quaſi genommen/ dieſelbe gleich zu Anfang æqualiter unter ſich vertheilt / zu Folge deſſen ein jedweder ſeinen Antheil bey die 30. Jahre hindurch ruhig erhoben und genoſſen hat.

Wie ſich nun zugetragen / daß ermeldter Titius ſeiner 300. Rthlr. anderwärtig benöthigt geweſen / hat er ſeinen Antheil oder Helffte an Mevium im Jahr 1654. den 25. Januarii hinwieder verkaufft und tradiret / welcher bey die 30. und mehr Jahren durch ſolchen ebenmäßig ruhig / absque ullius contradictione erhoben und jährlich genoſſen hat.

Vor ohngefähr 12. Jahren aber hat ſich Sempronius gegen den Nepotem des Titii ſeel. bey der Regierungs-Cantzley zu N. (woſelbſten / wie auch zu N. und im gantzen Fürſtenthum er vor ſich nicht nur groſſe Fautores gehabt / ſondern er ſelbſten auch im gantzen Land das Fac totum geweſen) klagbar angemeldet und vorgegeben / ſein Herr Groß-Vatter ſeel. der Titius hätte nicht nur ſeine Helffte / ſondern auch des Caji ſeel. ſeines ausgegebenen Cedentis Antheil Zehend-Früchte an Mevium verkaufft / und weilen ſolches unrecht / ſo wollte er Dominum Judicem erſucht haben / den Herrn Beklagten / als Titium modò ſeinen Enckel ad ſolutionem Capitalis der 300. Rthlr. cum omni Intereſſe zu condemniren.

Ob nun wohlen an Seiten des Titii Enckels dem Sempronio entgegen geſetzt worden: (1.) quod non ſit nominatus in Inſtrumento Emptionis Venditionis, einfolglich er daraus nicht agiren könte; (2.) daß er ſich noch zur Zeit nicht legitimiret / noch prætenſam Ceſſionem legaliter dociret / oder dieſelbe communiciret hätte / und überdiß (3.) ihme die Exceptio Præſcriptionis notoriè entge-

entgegen ſtünde/ auch gar verdächtig heraus käme/ daß er ſo geraume Jahre durch/ weder bey Lebzeiten des Titii, noch deſſen Sohns ſeel. im geringſten ſich nicht moviret/ noch den Mevium, der den Zehenden Quæſtionis (ſub prætextu, daß Cajus ihm übel haußgehalten und viel ſchuldig ſeye) in totum eigenmächtig zu ſich gezogen/ in Anſpruch genommen hätte:

Nebſt welchen erheblichen Exceptionen von Sempronio (4.) durch des Caji agnoſcirten Original-Accord vom 23. Januar. de Anno 1654. klar dargethan und erwieſen worden iſt/ daß der Titius nicht den gantzen/ ſondern ſeinen Antheil/ oder die Helffte des Zehenden Quæſtionis, ſo ihme daran zugekommen/ an Mevium verkaufft habe/ welcher in Anſpruch genommen werden müſte. Bey ſo hellen Umſtänden nun/ und da man allerdings vergewiſſert geweſen/ daß der gantze Zehende eingeklagter maſſen nicht/ ſondern die Helffte deſſen ab Avo Titio nur mit verkaufft worden/ iſt Lis negativè conteſtiret worden/ und hat man ſich um anderwärtige Behelffe/ oder Exceptiones, ſo contra prætenſam ceſſionem weiter hätten opponiret werden können/ nichts bekümmert/ ſondern die Citation ad aſſiſtendum an Mevium; item/ daß zu erweiſen/ quid quantumve pro Ceſſione prætenſus Ceſſionarius dederit, unterlaſſen/ und es zum Spruch ankommen laſſen/ welcher aber wider alles Vermuthen oder Verhoffen in Faveur des Sempronii dahin ausgeſchlagen/ daß des Titii Enckel innerhalb 6. Wochen beybringen ſollte/ daß ſein Her: Groß-Vatter der Titius ſeel. den Cajum ſeines Antheil Zehendens halber bezahlet habe/ widrigen Falls er dieſelbe cum omni Intereſſe noch zahlen/ jedoch ihme ſein Regreſs an Mevium vorbehalten bleiben ſollte.

Von dieſem ſehr widrigen Spruch/ als man appelliren wollen/ hat des Sempronii Tochtermann N. nunmehro auch ſeelig/ des Titii, modò ſeines Enckels Sachwaltern dehortiret/ welcher ſolches juratò ausſagen wird/ und darbey verſprochen/ ſie wollten es zur Execution nicht kommen laſſen/ ſondern ſo lang in Gedult

H 2 ſtehen/

ſtehen/ biß Mevius zur Zahlung condemniret und vorher exequiret ſeyn würde / man ſollte denſelben nur actioniren / er des Sempronii Tochtermann / und allerſeits Intereſſenten wollten hierzu allen Vorſchub thun; auf welche und andere Sincerationes mehr die vorgehabte Appellation unterlaſſen / Mevius hergegen actioniret worden iſt/ und als derſelbe tam in primâ quàm ſecundâ inſtantiâ von unpartheyiſchen Juriſten-Facultäten auf viele gewechſelte koſtbahre Schrifften und verurſachte Koſten nach Verflieſſung vieler Jahren condemniret worden / hat er zwar Reviſionem Actorum geſuchet und auch erhalten / doch aber ex diffidentiâ malæ cauſæ dieſelbe erſitzen laſſen / hergegen ſich mit Titii Enckel verglichen/ und ihn taliter qualiter befriediget; Sempronius und deſſen Erben aber haben den Ausgang dieſes Proceſſes und erfolgten endlichen Vergleichs ihrer gegebenen Parole zuwider nicht erwartet / ſondern als die Fatalia appellandi verſtrichen / und ein Jahr nach ergangener widrigen Sentenz verfloſſen geweſen / Executoriales gegen Titium modò deſſen Enckel ausgebracht / und damit derſelbe durch die parate Execution nicht beſchimpfet/ und in groſſe Executions-Koſten geſetzt werden möge/ hat erſagter Titii Enckel dahin tranſigiren müſſen/ daß er des Sempronii Erben 600. Rthlr. zahlen / und hiervon die jährliche Penſiones bis zu deren Abtrag entrichten wollte.

Es hat aber nach ſolcher erpreßten Transaction und pendente lite contra Mevium ſich geäuſſert / daß die gerühmte Ceſſion des Sempronii, ſo von des Caji Erben geſchehen ſoll / (1) unwahr und falſch/ geſtalten dann des Caji Mit-Erben einer hiergegen proteſtando bey Fürſtl. Regierungs-Cantzley zu N. eingekommen/ und ſeinen Antheil an denen 300. Rthlr. haben wollen. (2) Iſt offenbahr / daß offt-ernannter Sempronius pro prætenſo ceſſo nomine (worwider jedoch des Caji Mit-Erben proteſtiren und ihme ſolches negiren) nichts gegeben oder bezahlt habe / dannoch aber des Titii Enckel durch ſeine Helffers Helffer dahin forciret habe /

an

an ſtatt 300. Rthlr. Capital (die Cajus ſeel. zu prætendiren gehabt hätte / allenfalls der gantze Zehend vom Titio verkaufft worden wäre / das aber doch nicht iſt) ihme 600. Rthlr. zu verſprechen/ und alſo Penſiones von Penſionen zu bezahlen.

QUÆSTIO.

Fragt ſich dieſem nach/ weilen des Sempronii Erben (1) ihre Parole in Abwartung des mit Mevio geführten Proceſſus und deſſen Endſchafft keines wegs gehalten / ſondern pendente adhuc lite executivè verfahren / und hierdurch die mit Titii Enckel errichtete Transaction erzwungen ; annebſt (2) ihre gerühmte Ceſſion erdichtet / ſondern derſelben von des Caji Mit-Erben / wie vorerwehnet / widerſprochen wird ; und (3) ohne dem keinen Heller davor bezahlet haben ; noch dennoch aber (4) Intereſſe von Intereſſe fordern und mit der Execution drohen dörffen / da doch offternannter Titius ſeel. weiter nichts als ſeinen Antheil Zehendens verkaufft und deſſen Enckel als jetziger Conſulent hierbey groſſen Schaden erlitten hat ; Ob demſelben / non obſtante Transactione factâ vel extortâ ex capite aliquo nicht zu helffen und alſo er Schad-loß zu ſetzen ſeye?

RESPONSUM.

ANreichend die zum Hochfürſtlichen Heßiſchen Sambt-Hof-Gericht / ohnlängſthin eingeſchickte Facti Speciem, und die die daraus gezogene / zu deſſen Rechtlicher Entſcheidung / ausgeſtellte Frage : Ob Titii Enckel gegen die mit Sempronii Erben errichtete Transaction ex capite aliquo zu helffen / und er alſo Schadloß zu halten ſeye? ſo tringen verſchiedene nachdrückliche Motiven herfür / in deren Erwegung es das Anſehen gewinnen will / als

 wann

wann erſagten Titii Enckel/ als Conſulent, ſich von ſolchem Transact keineswegs loßwürcken / noch einige in Rechten gegründete Mittel zu deren Stürtzung ihme angedeyen könten.

RATIONES DUBITANDI.

1. Und zwar ſolches dahero / weil (1) klaren und ausfündigen Rechtens / quod Transactio ſemel inita firmiter cuſtodienda, licet res nulla media fuerit, textu notabili in

L. in ſumma. 65. §. 1. de Condict. indeb.

id eſt, licet nil prorſus debeatur, ut benè

Gloſſ. *ibid.*

& addit Paulus rationem, quia ſi lis fuit, hoc ipſum, quod à lite diſceditur, cauſa videtur eſſe. Dannenhero wann gleich ſich in facto finden ſollte / daß Sempronius mit der vorgeſchirmten Ceſſion nicht verſehen geweſen / ſo könten nichts deſto weniger deſſen Erben die veraccordirte Summ rechtlich anheiſchen / und vermittelſt behöriger Zwangs-Mittel beytreiben/ præcipuè cum ejus, quod ex cauſâ transactionis ritè fuit promiſſum, juſta detur petitio

L. Scire. 6. C. de contrah. & committ. ſtipul.

& error facti ad elidendum hoc negotium, nequaquam obmoveri poſſit.

L. Si non transactionis. 6. C. de Jur. & fact. ignor.

2. Mehrers anerwogen / quod (2) Transactio tantæ ſit virtutis, ut etiam debiti titulum repræſentet,

L. nec intentio. 23. C. de Transact.

& intuitu litis de facto quoque motæ ſuſtineatur.

L. cum te proponas. 2. C. eod.
Klock. *Conſ. 11. n. 98. vol. 1.*

In

In ſpecie verò & nominatim legitimam eſſe ceſſionis cauſam, adeò ut directum jus nomine cedentis & utile reſpectu ceſſionarii competat, appoſitè & in terminis tradit

Portius Imol. *Conſ. 15. n. 30.*

evidenti utique argumento, transactionem ſolenniter initam, per ſe & absque ullius cauſæ ac tituli adjumento, implementum ſumere, inque effectum deduci. Solchem zu Folge Sempronii Erben unter dem Prætext einer erdichteten oder nicht beſchehenen Ceſſion, ſich abweiſen zu laſſen / keines weges gehalten wären;

Bevorab da (3) der Conſulent ſelbſten eingeſtehet / er hätte 3.
litem negativè mit Sempronio vorhin conteſtiret / die ihme contra prætenſam ceſſionem etwa zu gut kommende Exceptiones aus der Acht gelaſſen / und die Sache bloßhin Richterlicher Erkänntnuß hingegeben / cum enim jam tum per transactionem non minus ut rem judicatam & juramentum omne jus, quod quis prius habebat, fuerit ſublatum, ceu eleganter reſcripſerunt Pontifices in

cap. Sicut. 1. X. de Transact.
cap. Exceptiones. 1. de lit. conteſt. in 6to.

nulloque modo contra transactionem ſemel initam venire liceat,

L. Quamvis. 39. C. de Transact.

multo minus eam vellicare licebit, quando quis litem conteſtatus eſt, & exceptionibus jure competentibus renunciavit litis conteſtatione, ſiquidem vis exceptionum enervatur

L. ult. C. de Except.

& per hanc tanquam factum contrarium tacita renunciatio inducitur,

cap. gratum. 20. X. de offic. & poteſt. jud. deleg.

quæ

quæ non ſecus ut vera & expreſſa præjudicat

cap. olim. 19. X. de Cenſib.

& ad renunciata omnem regreſſum præcludit;

cap. ex transmiſſa. 3. X. de renunc.

4. Welchem (4) ſonderlich beyſchlägt / daß an Seiten des Conſulenten von dem widrigen gegen ihn ergangenen Beſcheid nicht appelliret / ſondern die Fatalia verſäumet / er auch durch ſeine und ſeines Anwalds Leichtglaubigkeit / mit dieſer Transaction beſtricket worden / tacito enim conſenſu ſententiam contra ſe latam approbat, qui ab eâ ad ſuperiorem non provocat;

L. ult. quand. appell.
L. hi qui ad Civilia. 7. C. de appell.
cap. quod ad Conſultationem. 7. X. de ſent. & re judic.

& lapſus fatalium idem operatur, quod renunciatio ipſa.

L. Succeſſorium. 1. §. 11. de Succeſſ. edict.

Facit quod nimium credulus habeat, quod ſuæ facilitati imputare debeat,

L. æquiſſimum. 1. §. 2. in f. de eo, per quem fact. erit.

cum propriâ culpâ deceptus nequaquam decipi cenſeatur.

L. quod quis. 203. de R. J.
cap. damnum. 86. eod. in 6to.

5. Ob dann gleich (5) dem Conſulenten des Sempronii damaliges Angeben / es hätte jenes Groß-Vatter / nicht nur ſeine / ſondern auch des Caji Helffte verkaufft / dieſer aber ſein Antheil ihme cediret und übertragen / und wäre er dahero ſolche einzuklagen befugt / verdächtig vorkommen / ſo könte er jedoch bey allen vorberührten Umſtänden und Gründen nunmehro actione doli die Transaction nicht anfechten / noch vermittelſt deren ſeine Intention durchſchwingen / actione doli ſiquidem uti non poteſt, qui remediis pro

eo

eo vindicando comparatis ſeſe proprio facto deſtituit.

L. hoc edicto. 1. §. 6. & 7. de dol. mal.

Iſt auch nun allzuſpät / daß er viâ exceptionis ſich dargegen verwahren wolle / qui enim exceptiones in proceſſu deſeruit & neglexit, easdem poſtea in executione opponere vel minimè poteſt.

Mevius *part. 7. deciſ. 214. n. 5.*

Allermeiſt da (6) dergleichen widrige Vermuthung und geſchöpffter Verdacht gar leichtlich durch eine ſtärckere Gegen-Vermuthung / ſo durch die Perſon / Condition und Dignität des Sempronii entſtehet / allerdings hintertrieben und unterbrochen wird / præterquam enim, quod dolus tanquam delictum haud præſumatur. 6.

L. meritò. 52. pro ſocio.

Sanè præſumptio doli, contra quempiam militans fortiori præſumptione, à qualitate, legalitate & ſubvectione perſonæ enaſcente, valdè diminuitur & eliditur, ut bene cum citatis ingeminat

Honded. *Conſ. 101. n. 38. & ſeqq. part. 1.*

præprimis cum Juris quoque viſceribus cautum reperiatur, contra perſonas in dignitate conſtitutas, actionem doli intentari non debere.

L. non debet. 11. de dol. mal.

Wann auch gleich (7) offtermeldter Proceſs, oder auch die darauf erfolgte Transaction etwa einer Nullität unterworffen / und in deren Anſehung vernichtet und geſtürtzet werden können / ſo hätte doch ſelbige innerhalb zehen Tagen / von Zeit des ertheilten Beſcheids / oder auch der errichteten Transaction an fürgeſtellet / und darauf deduciret werden müſſen / nullitati enim proponendæ, perinde ut appellationi decem dies ſunt præſtituti, & non ſal- 7.

tem in litibus, verum etiam negotiis extrajudicialibus,

§. 6. Inſt. de excuſ. Tutor.
L. Si ad Scribatum. 4. C. de Appell.

in tantum, ut qui hujus temporis præſcriptum non obſervat, eam deſeruiſſe cenſeatur, & deinceps nullatenus audiatur.

Receſſ. Imper. noviſſ. *de Ann. 1654. §.* Jndem auch nunmehr. *121.*

8. Und weil (8) und letztens/ es mit einer einmal getroffenen und vollzogenen Transaction ſo bewandt/ ut tanquam litis deciſio propter bonum publicum exactè ſit obſervanda,

L. fratris. 10. C. de Tranſact.
L. cum proponas. 17.
L. ſub prætextu. 19. C. eod.
Marcus Anton. *de Amat. deciſ. 130. n. 19.*
Klock. *Conſ. 79. n. 258. tom. 4.*

proque eâ in dubio pronunciandum, eò quod ſit exceptio litis finitæ, & paratam executionem mereatur;

Sichard. *ad dict. L. 10. n. 2.*
Curt. Jun. *ibid. n. 3.*

neque Principis reſcripto retractari poſſit,

L. cauſas. 16. C. dict. tit.

ſo wird um ſo weniger Titii Enckel/ als Conſulenten/ zu helffen/ und die verlangte Schadloßhaltung ihme zuzuſtehen ſeyn.

RATIONES DECIDENDI.

9. ALlen ſolchen Einwendens aber ohngeachtet/ iſt es an deme/ daß gegen die vermög offt-erſagter Transaction ſtabilirte Anheiſchung der 600. Rthlr. Titii Enckel ſich wohl verwahren/ und dagegen

gegen einige Rechtliche Mittel und Ausflüchte/ Falls ſich alles erzehlter maſſen verhält/ ergreiffen könne. Geſtalt fürs erſte ex ipsâ Facti Specie zu bemercken/ daß ſo wohl der gegen berührten Enckel gemachte Anſpruch / als auch der nachgehends mit ihme zu Werck gerichteter Transact auf den Fuß gerichtet worden / als habe deſſen Groß-Vatter Titius nicht nur ſeine / ſondern auch Caji Helfft / ſo ihme Sempronio von dieſem cediret worden/ verkauffet. Gleichwie aber vermittelſt eines den 23. Junii Anno 1654. producirten/ agnoſcirten / und in Facti Specie angeführten Original-Accords/ klar beſchienen / daß Titius allein ſeine / nicht aber auch des Caji Antheil verkauffet habe / nicht weniger auch die von Sempronio vorgegebene Ceſſio weder bey dem angeſtellten Proceſs, noch auch bey der Transaction ſelbſten der Gebühr dargethan und beglaubt gemacht worden/ alſo ergiebt ſich auch von ſelbſten/ daß beydes der Proceſs, und nach deſſen Endigung erfolgte Vergleich/ ex nullâ & falsâ causâ geführet und errichtet worden ſeye; Ad hoc enim ut ſententia & transactio convaleſcere poſſit, de causâ conſtare neceſſe eſt, adeò ut cauſa non extare dicatur, quæ apertè & ſufficienter non docetur, ut bene cum Baldo aſſerit

Cravetta *Conſil. 720. n. 9.*

Sicut ergò in præſenti caſu prætenſa illicita venditio falſa deprehenditur, adductæ verò ceſſionis veſtigium nullum apparet & probatur, ita quoque transactionem ex nullâ & falsâ causâ initam eſſe apertè conſpicitur, & eapropter vel ipsâ ratione naturali dictante eam vitiari neceſſe eſt, in terminis terminantibus cum adductis tradente

Fachinæo *Conſ. 18. n. 22. lib. 1.*

Idque ampliant Interpp. tametſi juramento fuerit vallata, cùm & res judicata ſimilem ob cauſam retractari poſſit, ut conſtat ex

tit. C. ſi ex falſ. inſtrum.
add. Mantic. *de tac. & amb. convent. lib. 26. tit. 11. n. 43.*

10. Worbey fürs zweyte mehrers zu bemercken/ daß eben durch ſothanes falſch befundenes Angeben/ als habe Titius nebſt ſeiner auch des Caji Helfft zur Ungebühr verkaufft/ anders nicht als dolus geſchloſſen werden könne/ qui enim affirmat, quod apertè falſum eſſe deprehenditur, dolum committere dicitur;

L. Si quis. 9. §. 1. de dol. mal.

& is qui in mendacio hæret, graviter fraudis inſimulatur, quando hoc incommodum ejus cedit,

Ruinus *Conſ. 42. n. 18. vol. 2.*
Cothmann. *Conſ. 1. n. 314. & ſeq. vol. 1.*

in tantum, ut falſa aſſerens in uno, præſumatur eadem aſſeruiſſe in aliis omnibus.

L. cum de indebito. 25. pr. de probat.
Pariſ. *conſ. 90. n. 29. vol. 1.*

Idque ad exemplum teſtis, cujus totum teſtimonium falſum reputatur, quando in uno articulo falſi convictus eſt.

cap. teſtimonum. 54. X. de Teſtib.

Nec aliud obtinet in Inſtrumento, cujus ſingula capita ob falſitatem in una parte deprehenſam corruunt.

L. ſi creditor. 15. C. ad L. Cornel. de falſ.
Maſcard. *de probat. concl. 743. n. 1.*

11. Nicht weniger wird fürs dritte dahero/ daß ſo wenig bey der angeſtellten Klage als auch forters errichteten Transaction die angegebene Ceſſion der Gebühr beſchienen/ gleichwohl aber jederzeit darauf beſtanden worden/ eine ſtarcke præſumptio doli & calumniæ eliciret/ cum enim dolus ex indiciis perſpicuis etiam probari poſſit;

L. Dolum. 6. C. de dol. mal.

ſane talis per expreſſionem falſæ cauſæ docetur, ceu apertè tra-

tradunt

Cravetta *Conſ. 862. n. 11.*
Maſcard. *de Probat. concl. 532. n. 37.*
Mantica *dict. tr. lib. 26. tit. 11. n. 43.*

ubi rationem addit, quia ſic videatur, quis dolo inductus ad tranſigendum.

Welche Motiv dann fürs Vierdte/ allhier deſto mehr ſtatt fin- 12.
det / weil Titii Enckel mit ſothanen Transact nimmermehr ſich be-
fangen haben würde / wann er ſothanes Angeben falſch zu ſeyn ge-
dencken oder wiſſen können / dicitur enim dolo ad tranſigendum inductus, qui conſentit errando per adverſarii fraudem, cui aliàs recognita non fuiſſet aſſenſurus, ut poſt Bartolum reſponderunt

Argentoratenſes *Conſ. 20. n. 18. vol. 2.*

Und gewißlich wann fürs Fünffte/ Sempronius dieſen ſo ſtar- 13.
cken Verdacht von ſich ablehnen wollen/ ſo hätte ihm als angemaß-
ten Ceſſionario obgelegen / gleich Anfangs / und da er gegen Titii Enckel Klage erhoben/die angegebene Ceſſion zu deren feſten Grund zu legen/ und hierdurch ſeine Perſon zu legitimiren/ qui enim provocat ad ceſſionem ſibi factam, ſuamque intentionem in eâ ponit, ſtatim in limine Judicii & ante litem conteſtatam, eam comprobare debet, ut deliberare liceat, an quis cedere an contendere velit, ſive directis actionibus nomine cedentis, ſive utilibus nomine proprio experiatur, cùm citra talem legitimationem tanquam baſin & lapidem angularem Judicium reddatur eluſorium.

Alph. de Olea *tract. de Ceſſ. Jur. & act. tit. 6. quæſt. 9. n. 1. 16. & 17.*
Cacheranus *deciſ. Pedem. 58. n. 3.*

Sonderlich aber können fürs Sechſte / ſo wenig Sempronii 14.
Erben die Execution auf das in der Transaction enthaltene Quan-

tum mit Beſtand bitten/als wenig ſolche der Richter mit Fug erkennen / wann nicht beydes die cedirte Anheiſchung / als auch der darauf erfolgte Ceſſion-Schein in Judicio vorgeleget/ und allerdings richtig befunden worden/ quando enim ceſſionarius viâ agit executivâ, præcisè neceſſe eſt, ut authenticum ceſſionis Inſtrumentum, nec non tenor obligationis ceſſæ exhibeatur, adeò ut Judex, his non attentis executivè decernens, nulliter procedere & litem ſuam facere dicatur.

Alph. de Olea *d. loc. n. 13.*

15. Wollte dann gleich fürs Siebende/ gegen alles Vorgeſetzte obmoviret werden/ es hätten Sempronii Erben juſtam ignorantiæ præſumptionem für ſich/ Krafft deren dieſelbe zugleich à præſumptione doli entlediget würden/

L. qui in alterius. 42. de R. J.
cap. cum quis. 14. eod. in 6to.

ſo will doch ſolches nicht anlangen / weil dieſes allein Platz ergreiffet / quando heredes conveniuntur, haud verò quando agunt, cum debuerint ante rem diligenter explorare, & dum demum ad agendum proſilire.

Neldelius *ad dict. L. 42.*
Modeſtin. Piſtor. *Conſ. 8. n. 13. Vol. 2.*

16. Und iſt dahero kein Zweiffel / daß wann Sempronii Erben gegen Titii Enckel wegen der veraccordirten 600. Rthlr. Klage erheben / und ſolche ihnen abfordern würden/ alsdann ſelbige Exceptione Doli repelliret werden könten / quando enim dolus in actionis acquiſitione eſt admiſſus, tum omnibus ſucceſſoribus, tàm univerſalibus, quàm particularibus exceptio doli opponi poteſt,

Marant. de *Ord. Judic. part. 6. membr. 9. num. 24.*
Zanger. *de Except. cap. 13. n. 71.*

nullo

nullo temporis intervallo eam impediente, cum perpetua eſſe ſoleat.

L. purè mihi. 5. §. ult. de dol. mal. & met. except.

Worzu fürs Achte kommt / daß in gegenwärtigem Fall Sempronii Erben ſelbſt mit Titii Enckel tranſigiret / und dahero was es für eine Beſchaffenheit um ſothanes ihres Vatters anſehnliches Creditum, wie auch deſſen angegebene Ceſſion habe / gute Wiſſenſchafft gehabt haben müſſen / quando enim factum eſt notabile & egregium, cujusmodi eſt creditum patris notabilis cujusdam ſummæ, tum heredes plenam ejus ſcientiam habere cenſentur, 17.

Menoch. *lib. 6. de præſ. præſ. 23. n. 81. & 82.*

eò magis, quo ipſi tranſegerunt, & initium hæc conventio ab iis nacta eſt, cum maximè qualitatem rei ſcire præſumantur, qui negotio ineundo anſam dederunt & transactionem ex aſſe perfecerunt.

arg. *L. non eſt ferendus. 12. de Transact.*

So ſeynd auch des Sempronii Erben fürs Neunte mit drum und daran geweſen / als ihr Vatter gegen des Titii Enckel ex capite illicitæ venditionis & prætenſæ ceſſionis Klage erhoben / und dieſelbe zu Ende geführet / wie ohnſchwer daher abzunehmen / daß deſſen Tochtermann des Conſulenten Sachwalter / von dem gegen ſeinen Principal ergangenen Beſcheid keineswegs zu appelliren / dehortiret / præſumitur autem in heredibus ſcientia, quando præſentes fuerunt illi facto, quod pater eorum geſſit, præſertim quando proprium ipſorum factum concurrit. 18.

Menoch. *dict. loc. n. 72.*

Ja es hat eben unter dieſer Dehortation fürs Zehende / eine groſſe Hinterliſt verborgen gelegen / indem er vorgegeben / es könte die Appellation unterlaſſen werden / weil gegen Titii Enckel die Execution, biß Mevius zur Zahlung condemniret / auch dieſe 19.

würck-

würcklich eingebracht worden / nicht vorgenommen werden ſollte / welches aber nicht geſchehen / ſondern ſolchem Vorgeben zuwider / ſo bald auf gedachten Enckel getrungen / und er zu dieſer verfänglichen Transaction induciret worden / woraus anders nichts zu ſchlieſſen / als daß man den Anwald per lapſum fatalium zu berücken / und neue Urſach ſeinen Principal zu fangen / und härter anzuſtrengen im Schild geführet / einfolglich um dieſe des Vatters gemachte Prætenſion genaue Wiſſenſchafft gehabt habe / qui enim fictis & coloratis verbis alium decipiendi causâ utitur, reapſe verò aliud facit, & ita quod interius mente concepit, exterius ore callidè & fraudulenter diſſimulavit, utique in dolo eſſe dicitur, plenamque ſcientiam habuiſſe intelligitur,

L. 1. §. 2. L. eleganter. 7. §. ult. cum LL. ſeqq. de dol. mal.

cum hoc ipſo tale adſit factum, quod propoſitum arguit, noluiſſe ipſum implere & facere, quod tamen implere potuit & debuit,

arg. *L. depoſitum. 1. §. 22. depoſ.*
L. ſi procuratorem. 8. §. 9.
L. dolus. 44. Mandat.

præprimis cum etiam tacitè futuram litem præparaſſe exinde pateat, quod Executoriales contra nepotem Titii petierit & imploraverit, quo ipſo eò magis dolum præſumi conſtat

Maſcard. *de Prob. concl. 532. n. 151.*

20. Indem dann ſo ſtarcke momenta, dolum & calumniam inferentia, antringen / ſo wird ſothane Transactio ohnmöglich beſtehen / ſondern um ſo vielmehr vernichtet und invalidiret werden können / expeditum ſiquidem, transactionem per calumniam & dolum expreſſam nullatenus valere, ſed eam imperfectam reddi nullumque operari effectum;

L. in ſumma. 65. §. 1. de cond. ind.
Ludovici *Deciſ. Peruſ. 27. n. 4.*

Mantic.

Mantic. *de Tac. & Amb. Conv. lib. 26. tit. 8. n. 16. & ſeqq.*
Jaſon. *ad L. ſub prætextu. 19. C. de transact.* ubi communem hanc opinionem eſſe teſtatur.
Richter. *ad d. L. 19. n. 23.* ubi Facultatem Jenenſem nec non Francofurtenſem ita reſpondiſſe refert.

cum is, qui per fallaciam adverſarii ad transactionem inducitur, non tam tranſigere quàm decipi videatur;

L. qui cum Tutoribus. 9. §. 2. de transact.
Richter. *part. 2. deciſ. 87. n. 32.*

conſenſu ſiquidem tali caſu deficiente, ſine quo tamen transactionem perfici impoſſibile eſt.

Beſold. *conſ. 248. n. 5. part. 5.*

Mit und neben allen dieſen ſtarck einleuchtenden Motiven kan auch fürs Eilffte dieſe Transaction nicht beſtehen / weil Titii Enckel wider alle Recht und Billichkeit / an ſtatt 300. Rthlr. noch einmal ſo viel / und 600. Rthlr. zu verſprechen verleitet und induciret worden / da doch Titius vormals Caji Helfft zumahl nicht / ſondern allein ſeine Helfft verkauffet / transactio autem merè uſuraria & contra publicas Imperii Conſtitutiones inita, nulla ratione ſubſiſtere poteſt, 21.

cap. qui in omnibus. 3. X. de uſur.
Receſſ. Imp. *de Anno 1600.*

præcipuè cum charitatem & dilectionem proximi offendat, ſummamque iniquitatem inferat,

Gail. *lib. 2. Obſ. 5. n. 6.*

certum autem eſt, ob iniquitatem vitiari transactionem, ut bene animadvertunt

Cravetta *Conſ. 720. n. 8. verſ. 4.*
Brunnem. *Conſ. 93. n. 8.*

22. Wann man nun fürs Zwölffte alles das jenige / wie es mit dieſer Transaction hergangen / und durch was Mittel und Wege ſelbige an Tag kommen / wohl erweget / ſo wird ſich von ſelbſten ergeben / daß zwiſchen Sempronii Erben und Titii Enckel wegen Mangel der Ceſſion, auch Titio zwar imputirten aber falſch befundenen unrechtmäßigen Verkauffs nicht die geringſte materia litis vel res dubia obgeſchwebet / in dero Anſehung dieſer mit jenen ſich in einen Vergleich einzulaſſen Urſach nehmen können und ſollen / und wird dahero dolus & calumnia deſto mehr erhärtet / ad hoc autem ut transactio valere poſſit, ſubſtantialiter res dubia requiritur, unde veriſimiliter lis aut controverſia poterat exiſtere vel timeri,

L. 1. de Transact.

Richter. *Conſ. 384. n. 43.*

ita ut litem fingere haud ſufficiat,

Decius *in Rubric. C. de transact.*

Richter. *ad L. præſes. 12. C. eod.* ubi elegans Facultatis Helmſtadienſis Reſponſum adducit.

& propterea ſi res nullius dubitationis ſubſit, tanto magis transactio per calumniam inita creditur.

Cravetta *Conſ. 851. n. 11.*

23. Mithin fürs Dreyzehende / zwar an Seiten Titii Enckel etwas verheiſſen / hingegen aber von Sempronii Erben nicht das geringſte dagegen gegeben / præſtiret / oder mit Beſtand etwas remittiret worden / transactio autem nullo dato, retento vel promiſſo nequaquam valet.

L. transactio. 38. C. de transact.

Bey welcher Bewandtnus und da ſolcher Geſtalt contra bonam fidem, und mit höchſtem Nachtheil des Conſulenten die Transaction errichtet worden / ſelbige deſtoweniger zu ſalviren ſtehet / ad transactionem ſiquidem tres comites requiruntur, nempe litem dubiam fuiſſe, aliquid datum vel retentum eſſe, & denique

nique bonam fidem interveniſſe, adeo ut vel uno deficiente tranſactio corruat, & pro nullâ habeatur, ut eleganter cum adductis teſtatur

Klock. *Conſ. 182. n. 667. tom. 3.*

Damit nun fürs Vierzehende von denen Remediis, ſo dem 24.
Conſulenten hiergegen zu gut kommen können/ Meldung geſchehe/ ſo iſt kein Zweiffel/ daß Falls er von des Sempronii Erben/ hierunter angeſtrenget werden ſollte / ihme Exceptio doli, wie auch ſchon vorhin ſub Rat. decidendi 7. berühret / angedeyen könne. Cum enim is, qui dolo malo aliquid factum eſſe dicit, licet in exceptione docere debeat dolum admiſſum.

L. quoties. 18. §. 1. de probat.

Et verò ex graviſſimis hactenus adductis cauſis talis oppidò reſultat, nihil obſtat, quo minus agere volentis, per eam retundi poſſit, præprimis cum hæc tranſactio ſine ullâ cauſâ ſit inita, quo caſu doli exceptio ſemper obſtare ſolet.

L. palam. 2. §. 3. de dol. mal. & met. except.

Cujus effectus eſt, quod totam agentium actionem inanem reddat, cum nulla ſit actio, quæ perpetuâ exceptione elidi poteſt.

L. nihil intereſt. 112. de Reg. Jur.
L. eleganter. 7. §. 8. de dol. mal.

Es könte aber auch fürs Fünffzehende der Richter ſelbſten / vi 25.
officii nobilis aus eben dieſer Urſach / agentes heredes repelliren/ cum enim Judex neminem citra actionem experiri volentem admittere poſſit, nec debeat, utique actores ſtatim repellere, & reum ab eorum impeditione liberare poteſt,

L. Si pupilli. 6. §. ult. de negot. geſt.

& ita in terminis tranſactionis etiam ſtatuit

Richter. *ad L. ubi pactum. 40. C. de tranſact.*

26. So bald aber und ohne Erwartung einigen Ausſpruchs ſich dieſer beſchwerlichen Transaction zu entladen / ſo wäre wohl fürs Sechszehende Conſulent befugt / gegen gedachte Erben actionem doli anzuſtellen / cum falsò affirmaverint, Titium Caji quoque partem vendidiſſe, falsòve hujus ceſſionem aſſeruerint, quo caſu actionem doli locum invenire conſtat.

L. eleganter. 7. §. ult. cum LL. ſeqq. de dol. mal.
Bellonius *Conſ. 43. n. 3.*

Alldieweil aber hierbey auch einige Abſicht auf die Perſonen/ womit tranſigiret worden / zu nehmen / ohne dem auch ſelbige/ wann andere Mittel vorhanden/ nicht zu ergreiffen /

L. non habet. 3. cum ſeqq.
L. eleganter. 7. pr. de dol. mal.

ſo könte ſich Conſulent actione in factum gegen ſothane Beſtrickung rathen / und davon befreyt machen / quando enim negotium ita geſtum eſt, ut ei ſtari non oporteat, tum actio in factum inſtitui poteſt.

Colleg. Argent. *ad tit. de dol. mal. n. 67.*

27. Hierneben kan auch fürs Siebenzehende Remedium Nullitatis zu ſtatten kommen / per quod transactio, cui dolus dedit cauſam, ad petitionem ſive inſtantiam decepti nulla declarari debeat.

arg. *L. in ſumma. 65. §. 1. in fin. de condict. ind.*
L. 5. de inj. rupt. & irr. fact. teſtam.

Dann obwohl circa irritandam transactionem ex capite doli die Interpretes nicht einerley Meynung ſind/ wie zu ſehen beym

Richtero *ad L. ſub prætextu. 19. C. de transact. n. 38. & ſeqq.*

ubi quinque diverſas opiniones recenſet, & tandem cum illis tranſit, qui putant transactionem eſſe ſtricti juris,

arg. *§. 28. Inſt. de Action.*

cujus-

cujusmodi negotia ob dolum inductivum non ſint ipſo jure nulla, ſed via actionis reſcindi debeant,

L. dolo. 5. C. de inut. ſtipul.

L. Si quis. 36. de V. O.

ſo findet doch dieſe Rechtliche Meynung allein ſtatt de Jure Civili Romano,

Vinnius *de transact. cap. 8. n. 14.*

nicht aber Canonico & moribus hodiernis, wie cum Schneidevvino & Weſenbecio bekennet

Richter *d. l. n. 39. in fin.*

& præterea cum aliis pluribus firmat

Idem *deciſ. 87. n. 15. & 16.*

quod & ſequuntur

Argentoratenſes *Conſ. 21. n. ult. vol. 2.*

Nicht weniger ſtünde fürs Achtzehende frey condictionem indebiti incerti zu ergreiffen/ als Krafft deren dasjenige/ was bloſſer Dings verheiſſen / wie allhier von Titii Enckel geſchehen/ retractiret und aufgehoben werden kan/ wie ſolches ausdrücklich bewähret Ulpianus in 28.

L. 15. qui plus. 31. de cond. indeb.

Und iſt dieſem nicht zuwider was die Impp. reſcribiret in

L. Si non transactionis. 6. C. de Jur. & fact. ignor.

Maſſen zwar ſonſten condictio indebiti per transactionem aufgehoben wird / wann nur nicht per calumniam & dolum dieſelbe erſchlichen worden/ wie zu ſehen ex

L. in ſumma. 65. §. 1. de condict. indeb.

Auf gleichmäßigen Zweck könte auch condictio ſine causâ andienlich ſeyn / weil ſolche generalis iſt/ und mit andern zu concurriren

pfleget.

L. eſt & hæc. 1. princ. de condict. ſine cauſa.
Lauterb. *ad d. tit. th. ult.*
Vinnius *de transact. cap. 8. n. 10.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

29. Wegen alle vorſtehende Bewährungen mögen die im Eingang erregte Zweiffel und Schein-Gründe im geringſten nichts verfangen/ und zwar ſo findet der erſte alsdann ſtatt/ ſi de re prorſus dubiâ vel incertâ fuerit transactum, wie wohl in acht nimmt

Cravetta *Conſ. 720. n. 8. verſ. ſententia.*

In gegenwärtigem Fall aber / da keine ceſſio dociret / und dahero falſch zu ſeyn præſumiret wird/ iſt dergleichen nicht / ſondern vielmehr calumnia zu bemercken / welche die Transaction aller Würden beraubet/ wie mehrmals gezeiget ex

L. in ſumma. 65. §. 1. de cond. indeb.

Wordurch auch der zweyte Einwurff ſeine Abfertigung erlanget / anerwogen eine Transaction alsdann tituli & ceſſionis inductiva zu ſeyn pfleget / wann alle dazu in Rechten erforderte Requiſita, ſich offenbar zu Tage legen / woran aber allhier ein groſſer Mangel erſcheinet/ wie allſchon in Rat. Decid. 12. & 13. gezeiget worden.

30. Nicht minder will auch (3) eine allein zu Recht beſtändige/ und dem Weſen nach allerdings unmangelhaffte Transaction, eine Parthey ihres vorhin gehabten Rechtens berauben/ cum id quod nullum eſt, nullum parere poſſit effectum.

L. non dubium. 5. C. de LL.
Menoch. *Conſ. 350. n. 14.*

Daß aber ex factâ litis conteſtatione & non appoſitis exceptionibus

nibus renunciatio entſtehen ſollte / will allhier nicht anlangen / quia quando dolus in ipsâ transactione commiſſus, tum hæc nunquam convalidatur, ex ſimplici ratificatione ſive expreſsâ ſive tacitâ, uti in terminis decidit

Cacheranus *Deciſ. Pedem. 58. n. 32.*

Ratio ſolida eſt, quia ad hoc, ut valeat & ſubſiſtat ratificatio, ne quidem præſumpta ſufficit ſcientia, ſed certa atque explicita deſideratur, conjuncta nempe cum omnibus ſuis qualitatibus, eò quòd in ratificatione ſubintelligatur conditio, ſi actus firmus validusque reperiatur, uti docte & pereruditè ſcribit, multaque elegantia hanc in rem cumulat JCtus Hiſpanus

Nicolaus Vincentius Scoppa *Obſ. 102. n. 25.*

Unde Doctores rectè tradunt, ſuper dolo ſpecialem remiſſionem & renunciationem deſiderari, cum in generali ſermone dolus ſemper exceptus intelligatur.

L. creditor. 60. §. 4. mand.

Richter. *ad L. actione. 4. C. de transact.*

Die beym vierten Punct an Seiten des Conſulenten und deſſen Anwalds unterlaſſene Appellation rühret allein von des Sempronii Tochtermann an dieſen beſchehener Dehortation, und dabey gethanen / aber nicht gehaltenen Verſprechen her / und liegt dahero ob dolum concurrentem gar nicht im Weg / licet enim quis expreſsè appellationi renunciaſſet, tamen hoc nequaquam obeſt, quando renunciatio non tenet, vel juſtæ adverſus eam competunt exceptiones, 31.

Mevius *part. 1. deciſ. 147. n. 6.*

cujusmodi hoc loco exceptio doli eſt, quæ Titii nepoti merito concedi & prodeſſe debet, ceu pluribus antea dictum.

In dieſer Abſicht mag auch dem Anwald keine Leichtglaubigkeit beygemeſſen werden / bevorab da er Sempronii genero, als einem 32.

vor-

vornehmen / und in hohem officio geſtandenem Mann / auch der ihme zu befehlen gehabt / kein widriges zutrauen können noch dörffen / vielmehr aber deſſen hohes Anſehen und Gewalt formidiren müſſen / credulitas autem non tam ſubeſſe cenſetur, quam potius metus, quando perſona in officio conſtituta quicquam dicit, & poſtea illud injuſtum apparet vel non ſervatur,

Mevius *part. 8. deciſ. 495. n. 9.*

præprimis cum hîc concurrat enormiſſima læſio, quo caſu absque aliis probationibus præſumi metum, etiamſi metus reverentialis ſubſit, in terminis tradunt

Cravetta *Conſil. 976. n. 17.*
Curt. Jun. *Conſ. 126. n. 5. in fin.*

non obſtante quod gener precibus uſus fuerit, quia hæ ſunt inſtar præcepti, & ideo juſtum metum inducunt.

Cravetta *Conſ. 908. n. 10.*

33. Nebſt deme / wann ſchon der Anwald die Appellation unterlaſſen / ſo würde doch ſolches Titii Enckel keines wegs nachtheilig ſeyn / cùm hic verſemur in caſu, quo ſententia antea lata eſt ipſo jure nulla, eò quod ceſſio, per quam actor ſuam perſonam legitimare & judicium ſtabilire debuit, prorſus probata haud fuerit, ceu dictum in Rat. Decid. 1. & ſeqq. conſtat autem omiſſionem appellationis nequaquam obeſſe, quando ſententia nullâ ratione Juris eſt ſubnixa.

L. procurator. 2. C. de pœn.

hæc enim infirmatur, licet appellatio haud fuerit.

Mevius *part. 1. deciſ. 99. n. 2.*

34. Wann auch gleich dieſes alles nicht wäre / ſo könte doch die Transaction aus denen der Länge nach angeführten Urſachen impugniret werden / maſſen nicht folget / von der vorhin ausgeſprochenen Sentenz iſt nicht appelliret worden / deßwegen kan auch von

der

der nachgehends erfolgten Transaction nicht abgegangen werden/ cum à diverſis & ſeparatis nulla valeat argumentatio.

L. ult. C. de calumn.

& de uno ad aliud inferri haud poſſit;

L. neq́; natales. 10. C. de probat.

Vielmehr láſſet ſichs beſſer ſchlieſſen/ an des Conſulenten Seiten iſt man die vorhin ertheilte Sentenz zu approbiren und davon nicht zu appelliren / hierauf auch eine beſchwer⸗ und gefährliche Transaction einzugehen verleitet worden / Ergo iſt man dieſe nunmehr ex capite doli zu ſtürtzen und über einen Hauffen zu werffen/ berechtiget.

Der fünffte Zweiffel findet alsdann ſtatt / wann man eine Action, ſo juxta Legum normam eine gewiſſe Zeit hat / binnen ſelbiger nicht angeſtellet oder gar ſelbige oder eine andere ſpontaneâ remiſſione aufhebet/ wie zu ſehen ex 35.

L. 1. §. 6. & 7. de dol. mal.

Deren keines aber allhier zu befinden / cùm actioni doli ſpecialiter & expreſsè renunciatum haud fuerit, uti tamen fieri debere in Reſponſ. ad Rat. dubit. 3. evictum. Was aber ex Mevio angeführet worden/ hat unter andern auch ſeinen Abfall in exceptione nullitatis, quippe quæ executionem impedit, quando de nullitate ex actis apparet, cum ſententia nulla non poſſit dici ſententia, & proinde nec mereatur executionem.

Gail. *lib. 1. obſ. 113. n. 2.*

Dem ſechſten Einſtreuen thun mercklichen Abbruch die ex qualitate facti entſtehende / und in Rationibus Decidendi vielfältig berührte Gegen⸗Vermuthungen. Dann indem anfangs Titii Enckel unter einem hinterliſtig beygezogenem Prætext und Einſchläfferung genehm zu halten verleitet / endlich auch gar in eine höchſt⸗gravirende Transaction geſtürtzet worden / ſo entſtehen da- 36.

hero ſo ſtarcke indicia doli, welche ob perſonæ qualitatem nicht hintertrieben werden können.

Nebſt deme kan gegen perſonam honeſtiorem, & eminenti loco conſtitutam nicht vilior, wohl aber par & æqualis actionem doli inſtituiren/

arg. *L. 11. de dol. mal.*

wiewohl an ſtatt dieſer Action bloßhin actionem in factum zu ergreiffen / allſchon vorhin gerathen worden ſub n. 16.

37. Was bey dem ſiebenden Argument angeführet worden / findet einen bemerckſamen Abfall in nullitate prorſus inſanabili, cujusmodi & illa eſt, cum in ſubſtantialibus proceſſus defectus aliquis deprehenditur,

Receſſ. Imp. *de An. 1654. §. 122.*

Hahnius *in Proceſſ. ad dict. Receſſ. th. 81. in fin.*

talis autem in præſenti caſu vel maximè ſubeſt, dum ceſſio neque in proceſſu, neque in ipsâ transactione oſtenſa & probata, ſine quâ tamen judicium ſubſiſtere poſſe, protinus impoſſibile eſt, cum omiſsâ legitimatione, omnia, quæ aguntur & pronunciantur, ipſo jure nulla exiſtant.

L. ſi quæramus. 4. ubi Dd. *de teſtam.*

L. non ignorat. 9. C. de Accuſ.

38. Aus denen bißhero vielfältig angeführten Umſtänden und Gründen will auch der achte und letzte Gegenſatz nicht anlangen / cum juſta ſaltem & legibus conformis, non verò nulla & vitioſa transactio citatos mereatur effectus, non entis enim nullæ poſſunt eſſe qualitates atque prædicata,

L. ſi ſervum. 4. §. 1. de act. empt.

& effectus ſequi non poteſt, quando valida & ritè formata cauſa non præceſſit.

L. à nullo. 4. ubi Interpr. *C. de Feriis.*

Alles von Rechtswegen/ in Urkund des hierunter gedruckten Fürſtl. Heßiſchen Sambt-Hof-Gerichts-Inſiegels &c.

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM VI.

IN PUNCTO PETITÆ HEREDITATIS, NEC NON PECUNIÆ RESIDUÆ DOTALIS.

Uber eine eingeklagte Verlaſſenſchafft/ wie auch ruckſtändige Dotal-Gelder.

SUMMARIA.

1. *Diverſitas cauſæ & materiæ eſſentialem negotiorum atque actionum differentiam arguit.*
2. *Dos cum hereditate cur nihil commune habeat?*
3. *Judicium familiæ herciſcundæ ordinarium, de dote verò ſummarium ejusque cauſa admodum favorabilis eſt.*
4. *Judicium dotis pro univerſali quomodo reputetur.*
5. *Connexa haud dicuntur, quæ principaliter per ſe ſubſiſtunt.*
6. *Maritus in cauſa dotis proprio nomine experiri cenſetur.*
7. *Immobilium poſſeſſor ab omni ſatisdatione liberatur idque tum in perſonâ actoris tum rei obtinet.*
8. *Diſpoſitio R. I. de Anno 1654. §. 40. ampliatur.*
9. *Immiſſio poſt interpoſitam appellationem facta eſt invalida.*
10. *Ac ſine debito ejusq; præexiſtentiâ ad illam haudquaquam procedendum.*
11. *Examen parte alterâ non legitimè citatâ præcipitatum nullum eſt.*
12. *Pariter anguſtia termini ejus nullitatem inducit.*
13. *Examen quomodo ſuſcipiendum?*
14. *Immiſſio nunquam in alterius injuriam fieri debet.*

15. *Ac licet invalida à violenta rei alienæ invaſione liberat.*
16. *Examen nulliter peractum etiam poſt publicata & didicita Teſtimonia repeti poteſt.*
17. *Satisdationem judicialem hodienum obtinere comprobatur.*
18. *Quid circa Juramentum dandorum & reſpondendorum receptum?*

RESPONSUM.

ALs uns Endsbenannten/ die zwiſchen denen T. Erben/ und unter denen auch beſonders Anton R. uxorio nomine, und dann des abgelebten Burgermeiſter G. Wittib/ modò Burgermeiſter S. zu W. im Stifft P. Ehefrauen / in puncto petitæ hereditatis, nec non pecuniæ reſiduæ dotalis, verhandelte Acta zugeſchickt / und unſer Rechtliches Gutachten hierüber erfordert worden / ſo haben wir ſelbige mit erheiſchendem Fleiß verleſen/ beyde darinn enthaltene Klagen / nebſt denen darbey vorkommenden Umſtänden/ reifflich erwogen/ und ſprechen darauf vor Recht/ daß beyde zwar uno proceſſu zur Erſpahrung der Unkoſten geführet / gleichwohl aber / weil ſelbige æquè principales und per ſe ſubſiſtentes ſeyn / eine für der andern frühzeitiger ausgemacht / und darinnen abſonderlich geſprochen werden könne ; und zwar alle und jede Puncten / ſo hierbey wohl zu beobachten / genau vor-
1. ſtellig zu machen; So iſt (1) zu wiſſen / daß beyde Actiones, ratione cauſæ, objecti & modi agendi, allerdings differiren / und dahero die eine pro principali, die andere aber pro acceſſoriâ mitnichten zu achten / mithin die eine/ biß die andere ihre Entſcheidung erreichet / zumahl nicht abgeſtellet werden müſſe / diverſitas ſiquidem cauſæ & materiæ eſſentialem negotiorum atque actionum differentiam arguit,

arg. *§. 35. Inſt. de Action.*

quæ autem cauſarum internarum disjunctione ſeparantur, reſpectum

ſpectum principalis & acceſſorii inter ſeſe habere nequeunt, cum cujuslibet differentia ſpecifica res ſeparatas oſtendat, & dependentiam atque conſiſtentiam, citra quam acceſſorium eſſe nequit, tollat atque eliminet.

Reusnerus *Conſil. 4. n. 59. lib. 3.*

2. Dahero (2) cauſa dotis præ causâ hereditatis wohl verfolget/ was der Kläger zu deren Behuf anreichig erachtet/ genau vorgeſtellet/ und dergeſtalt zu verlangter forderſamer Endſchafft befördert werden kan/ nihil ſiquidem commune habet dos cum hereditate, cum hæc univerſitatem rerum multarum, earumque incertarum quaſi per averſionem contineat, illá verò res certas à marito pro oneribus matrimonii ferendis obtentas deſignet.

Franzk. *tit. de inoff. teſtam. n. 2.*
Hahn. *tit. de Jur. dot. n. 2.*

3. Nebſt deme (3) iſt judicium familiæ herciſcundæ ordinarium, de dote verò ſummarium, & proinde ſine magno judicii ſtrepitu peragendum,

Weſenb. *Conſ. 49. n. 18. part. 1.*

dotis ſiquidem cauſa adeò eſt favorabilis & de nervo utilitatis publicæ participat, ut etiam in cenſu cauſarum piarum reputetur, multisque ſingularibus privilegiis adaucta reperiatur, quæ cum aliis noviſſimè recenſuit

Manzius *in ſpecial. Juris commun. voc. Dotis favor. per tot.*

4. Und thut (4) keine Hinderung/ daß auch judicium dotis Rechtlicher Anleitung nach/ universale geachtet und genennet werde/ wie bezeuget Ulpianus in

L. cum dos. 1. §. 4. de dot. præleg.

maſſen ſolches nicht ratione objecti circa quod, ſed potius effectus intelligendum, puta quatenus dotis fructus tam conſtante quàm ſoluto matrimonio percepti, nec non alia, quæ in fru-

ctu non ſunt, dotem augere, & econtra impenſæ eam minuere ſoleant.

d. L. 1. §. 4.
L. quod dicitur. 5. de impenſ. in res dotal. fact.
Nicol. Vincent. Scoppa *Obſerv. theor. pract. 129. n. 20.*

5. So verfängt auch (5) wenig / daß Anton R. Ehefrau ſich als eine T. Erbin mit angegeben / und nicht nur ihr Erbantheil / ſondern auch die ruckſtändige Dotal-Gelder einklaget / maſſen durch dieſe in einem Subjecto concurrirende Prætenſionem ſo wenig einige Dependenz oder Connexität erhärtet / als wenig durch eines Entſcheidung das andere abgethan und entſchieden werden kan / connexa enim haud dicuntur, ſed diverſa potius, quæ principaliter per ſe ſubſiſtunt & quorum unum non venit ad terminationem alterius, cum ſic ad diverſos planè fines tendant.

L. cum actum. 17. de negot. geſt.
Fulvius Pacianus *de probat. lib. 1. c. 26. n. 6. & 96.*
Menoch. *de A. J. Q. caſ. 95. n. 18. & ſeqq.*

Et in connexis dependentia non æſtimatur ex cauſa accidentali, verùm potius originaria ſeu primordiali.

Anchoran. *in cap. acceſſorium. de R. J. in 6to. col. 3. n. 16.*

Atque ex diverſis fontibus provenientia, ſeparata dici merentur, tametſi unum fortè, alterius occaſione fuerit productum.

Pacian. *d. loc. n. 37. & 38.*

6. Ferner und zum (6) ergiebt ſich auch aus denen Actis, daß von der Beklagten Wittib beydes Exceptio legitimationis & cautionis de judicio ſiſti & judicatum ſolvi obmoviret / auch die Sache nicht nur bey der Commiſſion, ſondern auch darauf zur Hand genommenen Appellation bis hieher aufgehalten worden. Nun ſeynd aber die Exceptiones dilatoriæ, ſoviel den punctum petitæ dotis anlangt / allerdings unanlänglich; dann obzwar ſonſten

ſten bekannt / quod maritus nomine uxoris, præſtitâ cautione rati, agere litemque proſequi poſſit,

L. maritus. 21. C. de Procur.

ſo hat doch ſolches ſeinen mercklichen Abfall / quando cauſa dotem concernit, eò quòd maritus tanquam dominus dotis & proprio nomine experiri cenſeatur, wie wohl bemercken

Gail. *lib. 1. Obſ. 133. n. 7.*
Mynſing. *cent. 3. Obſ. 53. n. 3.*

Eben ſo wenig iſt auch (7) erſagte Caution anheiſchig / weil testibus Actis Anton R. als Kläger bona immobilia ad hanc cauſam ſufficientia in loco fori competentis beſitzet / und dergeſtalt ab omni ſatisdatione ipſo jure loßgezehlet wird / 7.

L. Sciendum. 15. pr. qui ſatisd. cog.

woran deſto weniger zu zweifflen / weil ſothane Rechtliche Verſehung nicht nur in perſona Rei, ſondern auch Actoris ſtatt findet / allermaſſen beſteiffet

Carpzov. *lib. 2. Reſponſ. 77. n. 3. & Reſp. 78. n. 1.*

Deſto weniger aber ſeynd dieſe der Beklagtin Ausflüchte / und dadurch ungültich gemachte Verzögerungen (8) zu verantworten / weil ſolche mit und beneben ihren / obwohl unanlänglichen / Exceptionibus dilatoriis, ſich ſobald in cauſa principali eventualiter einlaſſen und hingegen zu unfugſamer Verurſachung vieler Unkoſten keine Veranlaſſung geben ſollen / wie ausdrücklich verſehen in 8.

Receſſ. Imp. noviſſ. *de An. 1654. §. 40.*

Noch weiter zeigen auch (9) die Commiſſions-Acta, daß auf dreymaliges Zurückbleiben der Wittib und darauf an Seiten des Klägers erfolgte accuſationem contumaciæ, immiſſio in eine der Beklagtin zukommende Hausſtätt und Garten erkannt / auch würcklich vollzogen und vollſtrecket worden; wie wenig aber dieſe ver- 9.

verhängte Immiſsion zu ſalviren ſeye / erhellet dahero / daß allbereit poſt interpoſitam à vidua appellationem dieſelbe zu Hand genommen worden / cum tamen tralatitium ſit, eâ interpoſitâ nihil eſſe innovandum,

L. unic. nihil innov. appell. interpr.

auch deßwegen à Domino Judice ad quem, dieſe Sache in den Stand / wie ſolche vor dem 7. Febr. geweſen / wiederum zu ſetzen befohlen worden / wie aus dem à Cancellaria A. den 20. Maji 1695. ertheilten Decret zu erſehen.

10. Hierneben legt zugleich (10.) das Commiſſions-Protocoll dar / daß vor der zu Werck gerichteten Immiſſion die Anforderung der Dotal-Gelder / wie auch / daß allbereit hierauf einige bezahlet worden / keine behörige Beſcheinigung erfolget ſeye / nun iſt aber ausfündigen Rechtens / quod ſine debito, ejusque præexiſtentiâ & probatione, ad immiſſionem im geringſten nicht geſchritten werden könne.

L. Fulcinius. 7. §. 14. Ex quib. in poſſeſſ. eat.

eſt enim ſpecies executionis, ad quam debito haud verificato deveniri haud valet.

Bald. *in L. apertiſſimi. 13. C. de Jud. n. 9.*
Coler. *de Proceſſ. Exec. p. 3. c. 1. n. 2. ſeq.*

11. Und lieget (11.) im geringſten nicht im Wege / daß die ad perpetuam rei memoriam an Eydes ſtatt abgehörte zwey Zeugen / nach Anleitung erwehnten Protocolls / dergleichen debitum dotale verkundſchafften / maſſen ſothanes Examen teſtium, indeme pars adverſa dazu nicht citiret / noch die articuli ihme communiciret / und dißfalls Interrogatoria zu formiren und einzubringen verſtattet worden / als null und nichtig zu erkennen und zu halten / nullum ſiquidem eſt examen, quod præcipitatum fuit parte alterâ non legitimè citatâ, tradente in terminis

Mevio *part. 4. deciſ. 250.*

Ec

Et cui interrogatoria ſuper articulis propoſitis dare, non fuit permiſſum.

Mevius *p. 6. deciſ. 303. n. 2.*

Zudem erſcheinet auch (12) nicht aus denen Actis, daß zu Vollziehung dieſes Examinis ein zulänglicher terminus anberaumet worden / anguſtiam autem termini, ſimiliter ejusdem nullitatem inducere probat 12.

Mevius *dict. deciſ. 250.*

Anjetzo (13) zu geſchweigen / daß der Commiſſarius, was den Kläger / um dieſes Examen ad perpetuam rei memoriam nachzuſuchen bewogen / der Beklagte auch zu ſeiner Nothdurfft dagegen vorzukehren hätte / vorhero der Gebühr nicht unterſuchet / cum enim tale examen remedium ſit extraordinarium, non debet Judex illud aliter ſuſcipere, quàm ſi juſtam ejus cauſam actor allegaverit, adverſa pars deſuper audita, & dehinc cauſæ cognitio adhibita fuerit, wie erudité bemercket mehrberührter 13.

Mevius *part. 6. deciſ. 304.*

Idque eò magis, quô impedimento ex parte Actoris haud oſtenſo, tale examen non concedi, ſed ordinaria agendi via injungi debet.

Ruland. *de Commiſſ. p. 2. lib. 2. c. 3. n. 13.*

Gleichwie dann ex Actis ſo viele Nullitates ſothaner verhängten Immiſſion entgegen ſtehen / mithin ſolche zu der Beklagtin Schaden und Nachtheil geſchehen zu ſeyn / an Tag legen / alſo iſt auch (14) kein Zweiffel / daß deroſelben ſolche per querelam nullitatis anzufechten und zu vernichten von Rechtswegen zukomme / quod enim nullum eſt, parit remedium nullitatis, 14.

arg. *L. nam etſi. 3. de inj. rupt. & irr. fact. teſt.*

& immiſſio nunquam in alterius injuriam atque præjudicium fieri debet.

Vid. Mevius *p. 3. deciſ. 82. n. 4.*

15. Wiewol nun (15) mehrgedachte immiſſio ad inſtantiam partis geſchehen / ſo mag ſelbigem doch dahero keine Beſchuldigung / als ſeyen die per immiſſionem befangene Stücke gewaltſamer Weiſe invadiret worden / erwachſen / cum immiſſio etiam invalida à violenta rei alienæ invaſione liberare ſoleat.

Klock. *Conſ. 21. n. 84. tom. 2.*

16. Bey ſothaner Beſchaffenheit und gezeigter Nullität beydes des Examinis und der Nullität / wird (16) jenes repetiret / und die vorhero übergebene Articuli nebſt denen etwa dabey einkommenden Interrogatoriis eydlich beſtärcket werden müſſen / examen enim omiſſis interrogatoriis aliisve formalitatibus & ita nulliter peractum etiam poſt publicata & didicita teſtimonia repeti, teſtesque antea non jurati, ad depoſitionem juratam compelli poſſunt.

Guido Papa *deciſ. 124.*

Imò ſufficit, ſi citra extenſam teſtificationem, ſeſe ad priorem depoſitionem referant, eamque ſibi prælegi aut exhiberi petant.

Carpzov. *deciſ. 128.*

Super articulis enim vel iisdem vel contrariis, in eâdem vel aliâ inſtantiâ, teſtes minus rectè & legaliter antea auditi, denuò ad confirmanda priora aſſerta produci & audiri poſſunt, licet atteſtata, publicata & didicita fuerint, ceu noviſſimè Collector controverſiarum Cameralium tradit

Thulemarius *part. 2. relat. 5. n. 10. & 11.*

17. Und ſo viel von dem puncto petitæ dotis. Anreichend (17) den punctum petitæ hereditatis, alldieweil die ſämtliche Erben / nach Inhalt ihrer eigenen in Actis befindlichen Geſtändnus / in diverſis territoriis geſeſſen / der angezogene Canonicus auch Nahmens ſeiner Miterben / durch die gedruckte dabey gelegte Vollmacht /

totum

totum legitimationis actum nicht zur Richtigkeit bringen können/ wie ihme auch die Beklagtin ſolches in dem den 21. Octobr. 1695. eingebrachten Receſſu inhæſivo & eliſivo obmoviret / ſo werden die vorhin bemeldte Exceptiones dilatoriæ legitimationis & cautionis, in hoc puncto ſtatt finden / und ſelbigen pro ſalvando proceſſu ihre abhelffliche Maas gegeben werden müſſen / tantum enim abeſt, pondus ineſſe eorum ſententiæ, qui exiſtimant, punctum præſtandæ ſatisdationis judicialis hodienum exoleviſſe, ceu probat tum rationibus tum authoritatibus,

Manzius *ad §. 6. Inſt. de Satisd. per tot.*

neque aliud tritura forenſi receptum eſſe conſtat, quam ut ſingula conſtituentium & conſortum nomina, viſceribus mandati inſerantur. Idque cum ubivis, ita quoque in Haſſia obſervatur, ſecundum Ordinationem Judicii Aulici recentiorem

tit. 6. §. 8.

nec non Ordin. Dicaſterii Marburgenſis

tit. 9. §. Nachdem ſich auch befindet ꝛc.

Damit jedoch (18) und beſchließlich cauſa principalis durch den punctum cautionis nicht protrahiret werden möge / ſo wird nichts deſto weniger darinnen fortzufahren / und die von denen Klägern übergebene Articuli, entweder durch ſich ſelbſten / oder durch einen mit genugſamer Vollmacht verſehenen Mandatarium mediante juramento dandorum & reſpondendorum, dergleichen Eydſchwur ſonſten nicht ſchrifft- ſondern mündlich gebetten werden ſolle / wie die gemeine Beſcheide des Kayſerl. Cammer-Gerichts beſagen / und beſonders 18.

de Anno 1593. d. 13. Decemb. §. 2.

hernach aber Judicis Arbitrium, nach erheiſchender Gelegenheit hierbey freygelaſſen worden / in

Receſſ. Imp. *de An. 1600. §. 130.*

zu beſchwören / und ſolcher Geſtalt der gantzen Sache ihre völlige

Beforderung und Erledigung zu geben ſeyn / wie allſchon sub num. 8. erinnert worden. Erachten wir demnach / daß folgender Beſcheid unter denen Partheyen eröffnet werden könne.

Beſcheid.

IN Appellations-Sachen weyland Burgermeiſter G. Witib / modò Burgermeiſters S. zu W. im Stifft P. Ehefrauen Appellantin an einem / entgegen und wider die ſämbtl. T. Erben / hierunter auch Anton R. uxorio nomine Appellaten am andern Theil / in puncto eingeklagter Verlaſſenſchafft / wie auch rückſtändiger Dotal-Gelder / erkennen und ſprechen wir Churfürſtl. zur Weſtphäliſchen Cantzley zu A. verordnete Land-Droſt und Räthe dem bißherigen gethanen ſchrifftlichen Einbringen nach / auf eingeholten Rath außwärtiger Rechts-Gelährten für Recht; Daß die an Seiten der Appellantin ſowol bey der Commiſſions- als auch Appellations-Inſtanz, obmovirte Exceptiones dilatoriæ, legitimationis & cautionis, ſo viel den Punctum der geſuchten Ehe-Gelder anlangt / als irrelevant und überflüßig zu erkennen und zu verwerffen / die in ihre Haußſtätt und Gärten derentwegen erkannte und vollſtreckte Immiſſion aber als null und nichtig zu caſſiren / forters die vom Richter zu M. als Commiſſario vorhin beſchehene Zeugen-Verhör zu repetiren / und zu dem Ende die producirte Articuli ad formanda Interrogatoria, Ihro zu communiciren / auch über beyde die Zeugen eydlich abzuhören / in puncto der geſuchten Verlaſſenſchafft aber / erſagte Exceptiones dilatoriæ zu admittiren / und an Seiten der Appellaten ſelbigen ihre abhelfliche Maas zu geben / annebenſt die von dieſen einbrachte Articuli, beyderſeits mediante juramento dandorum & reſpondendorum zu beſtärcken ſeyen / allermaſſen wir dann reſpectivè die Exceptiones dilatorias hiermit verwerffen / die Immiſſion caſſiren / und repetitionem examinis erkennen / auſſerdem aber jene zulaſſen / und die Articulos mit beyderſeits Eyd zu bekräfftigen verſtatten / worauf alsdann ferner ergehet und verfüget wird / was Recht iſt.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM
VII.

RESTITVTIO PECVNIÆ DEPOSITÆ A DEPOSITARIO VEL EJVS HEREDIBVS CONSVMTÆ JVXTA QVALEM VALOREM FIERI DEBEAT?

MORA A DEPOSITARIO COMMISSA ET INTERESSE QVOD INDE DEBETVR, A QVO TEMPORE COMPVTETVR?

Nach was vor einem Werth die Wiedererſtattung der anvertrauten und von dem Depoſitario oder deſſen Erben angegriffenen Gelder zu veranſtalten?

Von was vor einer Zeit die von dem Depoſitario begangene mora anzurechnen / und ſelbiger das hierauff gegründete Intereſſe zu erſtatten ſchuldig?

SUMMARIA.

1. *An reſtitutio pecuniæ depoſitæ à depoſitario vel ejus heredibus conſumtæ juxta valorem Specierum tempore contractus uſitatarum fieri debeat?*
2. *Transmutatio Depoſiti in mutuum quomodo fieri poſſit?*

3. *Haud tamen præſumitur, & ſi quicquam contra contractum rite initum factum, id ipſum dolo admiſſum cenſetur.*

4. *Contractus depoſiti quando non mutetur ſed alteretur?*

5. *Pecunia depoſita non ſecundum valorem, qui fuit tempore contractus, ſed qui erit tempore ſolutionis reſtituenda, quod tamen limitatur.*

6. *Depoſitarius moram committere intelligitur, quando interpellatus depoſitum non reddidit.*

FACTI SPECIES.

Es hat weyland Herr Alexander bey Hieronymo eine ſichere Summ Gelds deponiret / und zwar nach Beſag deß bey denen Actis befindlichen Depoſitions-Scheins/ auch dabey nachgebliebener deren Reſtitution, und darauf von Herrn Alexandri hinterlaſſenen Sohn Herrn Maximiliano, bey Fürſtlicher Regierung zu NN. gegen beſagten Hieronymi Erben erhobene Klage die Sache endlich dahin abgethan worden / daß die vorberührte deponirte Summ cum Intereſſe à tempore moræ mentionirten Herrn Maximiliano compenſatis expenſis reſtituiret werden ſolle / wie nicht weniger tenor Sententiæ bey ermeldten Actis ſich befindet; als kommen nunmehro bey denen fernerweit dieſer Sachen wegen / verordneten Herrn Commiſſariis zwey Fragen vor: Erſtlich / wie und welcher Geſtalt Reſtitutio Summæ depoſitæ veranſtaltet / und hierdurch ermeldtem Urtheil ein vollkommenes Genügen geleiſtet werden ſolle? Dann Zweytens: à quo tempore die in reſtituendo begangene Mora anzurechnen / und das darauf gegründete Intereſſe zu erſtatten ſeye?

RESPONSUM.

OB dann wohl / die erſte Frage anreichend / es das Anſehen zu gewinnen ſcheinen möchte / als wann vorangeregte Summ nicht mehr ex depoſito, ſondern vielmehr ex mutuo umb deßwillen anzuheiſchen ſeye / weil ſelbige Herrn Klägern zur Ungebühr vorenthalten / zweiffelsohn à Depoſitario vel ejus Heredibus conſumiret / und dahero dieſe das Intereſſe à tempore moræ nebſt der Haupt-Summ zu reſtituiren condemniret worden / welchen Falls Herr Kläger zufrieden ſeyn müſte / wann ihme ſelbige juxta valorem ſpecierum tempore contractus uſitatarum reſtituiret würde. 1.

Schulz. *tract. de oblat. obſ. & depoſ. cap. 4. n. 7. & ſeqq.*

Alldieweil jedoch (1) transmutatio depoſiti in mutuum anderer Geſtalt nicht geſchehen kan / quàm ſi id fiat voluntate deponentis vel expreſsâ vel tacitâ, 2.

L. 1. §. 34. L. 24. L. 25. §. 1. depoſ.

Dergleichen aber hieſigen Orts geſchehen zu ſeyn ſich ſo wenig ex Actis ergiebet / als vielmehr rechtlicher Anleitung nach evident, quòd mutatio haud præſumi ſoleat, & proinde eam probari ſit neceſſe

Klock. *conſ. 124. n. 118. tom. 3.*

in tantum, ut ſi quicquam contra contractum rectè initum factum fuerit, id ipſum dolo admiſſum eſſe cenſeatur,

Sixtin. *Conſ. Marp. 13. n. 11. vol. 2.*

Hiernebſt (2) Contractus depoſiti zumahlen nicht verändert / ſondern nur allein alteriret wird / Falls uſus & conſumptio rei vel pecuniæ depoſiti hinzukombt / 3.

dict. L. 24. L. 25. §. 1. depoſ.
Lauterbach. *Comm. ad Pand. tit. depoſ. §. 30.*

Auch

5. Auch (3) ein anders ex commemoratâ ſententiâ zumahl nicht zu erhärten ſtehet / indeme actio depoſiti tanquam judicium bonæ fidei uſuras, fructus & omnem cauſam nach ſich zu ziehen pfleget /

L. 1. §. 23. & 24. eod. L. 24. C. eod.

So behält ſolchemnach dieſes Depoſitum ſeine Eigenſchafft / und degeneriret gar nicht in Contractum mutui; Welchemnach die erſte Frage mit Beſtand dergeſtalt ihre Entledigung erhält / daß mehrgedachten Hieronymi Erben die bey ihrem Vorfahr deponirte Summ nicht ſecundum valorem, qui fuit tempore contractus, ſondern vielmehr qui erit tempore ſolutionis, und zwar in Abſicht der ihrerſeits begangenen moræ zu erſtatten ſchuldig und gehalten ſeyen;

Schulz. *dict. tr. cap. 4. n. 14. ubi etiam conſtitutionem Feud. 2. allegat.*

Es ſeye dann / daß ſie die im Depoſitions-Schein vermeldete Sorten in eâdem ſpecie & numero wiederum zu refundiren reſolviret ſeyn ſollten / welchen Falls ſie ein mehrers zu entrichten keines Weges angehalten werden könten.

6. So viel dann die andere Frage betrifft / daferne rechtlicher Gebühr nach zu erweiſen ſtünde / daß die anvertraute Gelder vormals / wie hiervon in dem Copeylichen anliegenden Berechnungs-Project Meldung geſchicht / wieder wären ein- und zurück gefordert worden / ſo könten à die hujus interpellationis die Reichs-übliche Zinßen angerechnet / ermeldte Erben auch mit und beneben der Haupt-Summ ſolche abzuführen mit Recht angeſtrenget werden / cum Depoſitarius moram committere intelligatur, quando interpellatus depoſitum non reddidit;

L. 32. pr. de Uſur.

Et ita in terminis terminantibus etiam concludit

Schulz. *dict. tr. cap. 5. n. 12. pag 380.*

CONSI-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *VIII.*

DE REPETITIONE DONATIONUM EXTRA DOTEM.

Von Wiedererſtattung derer Geſchencke auſſer dem mitgegebenen Heyrath-Gut.

An certa pecuniæ ſumma ſponſæ extra dotem & intuitu ſumptuum nuptialium à matre donata ad materna referenda, & à ſponſâ vel ejus heredibus repeti poſſit?

Cuinam dona nuptialia intuitu ſponſæ oblata acquirantur?

An Sponſæ à Sponſo de jure validè donari poſſit, & donata ad ſponſæ heredes transmittantur?

Quid de donationibus à patre liberis ipſis Calendis Januarii factis ſtatuendum?

Wann einer Braut eine gewiſſe Sum̃e Geldes auſſer dem Heyrath-Gut zu Beſtreitung der Hochzeit-Koſten von der Mutter mitgegeben worden / ob ſolche mit unter die Mütterliche Güter zu rechnen / und von der Braut oder deren Erben hiernächſt angeheiſchẽ werden kõñe?

Weme das Hochzeit-Geſchenck / ſo in Anſehung der Braut verehret worden / gebühre?

Ob dasjenige / was ein Bräutigam ſeiner Braut ſchencket / denen Rechten nach gültig / und der Braut Erben zufalle?

Wie es mit dem Neu-Jahrs-Geſchenck / ſo ein Vatter denen Kindern verehret / zu halten?

SUMMARIA.

1. *Bona materna liberis in poteſtate patriâ conſtitutis ipſo jure acquiruntur, & pater ad ſecunda vota tranſiens illa conſervare ac eo nomine cavere tenetur.*
2. *In omnibus negotiis voluntas & cauſa faciendi ſpectanda.*
3. *Vocabulo* Hochzeit *quid indigitetur?*
4. *Sumptus nuptiales veræ ac propriæ donationis ſpeciem inducunt.*
5. *Quando Mater aliquid extra dotem genero nomine filiæ dedit, id ipſum donare cenſetur.*
6. *Dos haudquaquam conſtituta cenſetur, niſi probatum fuerit, rem quandam ut dotalem fuiſſe traditam.*
7. *Augmentum dotis quoq; pacto vel contractu conſtituitur, & probatione indiget.*
8. *Donatio toties præſumitur, quoties alia cauſa allegari nequit.*
9. *Impenſas nuptiales haudquaquam conferri debere Reſponſis comprobatur.*
10. *Donatio ſimplex liberis in poteſtate poſitis facta collationis expers eſt.*
11. *Quæ nec dolo nec culpâ liberi habere deſierunt, conferre haud compelluntur, nec læſio in rebus liberæ Parentum diſpoſitioni relictis pertinenter allegatur.*
12. *Vis pactorum legum virtutem & effectum nanciſcitur, & nominatim honoratus, onere diviſionis nullatenus afficiendus.*
13. *Natura & indoles conſociationis nuptialis in quo conſiſtat?*
14. *Donatio quando ante nuptias facta eſſe dicatur?*
15. *Ex pacto donationis conceditur condictio ex lege vel certi.*
16. *Inter conjuges, in quorum numero etiam ſponſus & ſponſa de præſenti habentur, donatio haud ſubſiſtit.*
17. *Donatio in domo ſponſæ haud verò Mariti facta, eſt ſervanda, illa autem in qua ſponſa habetur, pro uxore eſt invalida.*

18. *Quo*

18. *Quo ſenſu ſponſalia de præſenti matrimonium conſtituant, & quando illud vel formaliter vel effectivè conſiderandum, inveſtigatur.*

19. *Licet ſolo conſenſu de præſenti contrahatur matrimonium, tamen quantum ad prohibitionem donationis ſponſalitiæ non videtur perfectum, antequam ſponſa ſit ducta, idque etiam hodiernis moribus obtinet.*

20. *Jocalia etiam ad uſum feſtivum deſtinata, nec non res immobiles donationi huic ſubſternuntur.*

21. *L. penult. de donat. int. vir. & uxor. enucleatur.*

22. *Donationes ipſis Calendis Januarii factæ propriis habentur, in quibus Juris Civilis ſolennitas non attenditur.*

23. *Pietatis complexus eſt valdè extenſivus & favorabiles diſpoſitiones benignâ interpretatione juvandæ.*

24. *Hodie quodvis pactum seriò initum naturalem obligationem producit.*

25. *Si pater in cauſam piam aliquid donavit, donatio inter vivos judicatur.*

26. *Donatio inter Patrem & filium præſumitur, quando de modicâ agitur quantitate.*

27. *Donationes à Patre liberis in poteſtate conſtitutis, etiamſi ob bene merita, quæ tamen probari non poſſunt, factæ, morte confirmantur.*

SPECIES FACTI.

Titius verheyrathet ſich an Semproniam dieſer Semproniæ Mutter gibt nicht nur der Tochter 400. Rthlr. in Dotem ſo gleich mit / ſondern auch noch darüber 50. Ducaten in ſpecie zur Hochzeit / gleichwie ſie allen Kindern ohne Unterſcheid männlichen oder weiblichen Geſchlechts gethan / (ſo bekannt und nicht abgeläugnet wird) dieſe beyde Ehe-Leuthe Titius und Sempronia erzielen eine Tochter Eliſabeth, die Sempronia ſtirbet / Titius ſchreitet zur zweyten Ehe und heyrathet Margaretham, mit

welcher er auch 5. Kinder erzielet / der reſp. Vatter Titius macht eine Diſpoſition dahin / daß nach ſeinem Tod die Tochter Eliſabeth erſter Ehe ein gewiſſes ratione maternorum haben / dabey aber ihr Mütterliches / als der Semproniæ Zugebrachtes wieder zurück und zum Vorauß nehmen ſolle / wie nun dieſer Titius hernach auch ſtirbt / giebt die Stief-Mutter Margaretha zwar der Stief-Tochter Eliſabeth ihre mütterliche Mobilien und 400. Rthlr. Dotem wieder zuruck / diſputiret aber die 50. Ducaten / ſo ihrer Mutter von der Alt-Mutter zur Hochzeit hergegeben worden / und zwar aus dem Fundament, weilen ſie gleichſam geſchencket und auch verzehret worden: Darum wird gefragt: Ob nicht dieſe Tochter Eliſabeth die 50. Ducaten / ſo ihre Mutter dem Vatter zur Hochzeit beygebracht / wieder als ein Mütterliches fordern / und die Stiefmutter von dem Vätterlichen / ſo genugſam anreichig / heraus zu geben ſchuldig ſeye? ſonderlich da anderſt dieſe Eliſabeth an ihrem Mütterlichen verkürtzet würde / weil ein jegliches von der Mutter als Semproniæ Geſchwiſtern ſolche zur Hochzeit bekommen / und in der Altmutter Erbſchafft miteingebracht und conferiret worden. Und dann (2) weme das Hochzeit-Geſchenck / ſo auf den Tag beſchehener Copulation von denen Freunden und ſonſten geſchehen / anheim fallen ſolle? Weilen man eines Hochlöbl. Hof-Gerichts Conſilii pro informatione ſich zu bedienen geſinnet / damit man ſelbiges erhalten möge. So iſt an Ew. Hochwohlg. Hoch-Edel und Geſtr. Herꝛlichkeit mein gehorſamſtes Bitten / Dieſelbe wollen gnädig und großgünſtig geruhen / hierinnen ihre Meynung und Reſponſum um die Gebühr gnädig und großgünſtig wiederfahren zu laſſen / damit man ſich daraus informiren / zu ſeiner Nothdurfft gebrauchen / und dem Wäyſen keine vergebliche Koſten verurſachen möge.

PSTVM IMVM.

EW. Gnaden Hoch-Edel und Geſtr. Herꝛlichkeiten geruhen nicht ungnädig zu vermercken / welcher Geſtalt man Dieſelbe über

über nachgeſetzte Fragen fernerweit zu conſuliren veranlaſſet wor-den:

(1) Ob nicht die jenige Summ Geldes / ſo die Mutter bey Verheyrathung der Tochter / dieſer zur Hochzeit auſſer dem dote mitgegeben / als ein Mütterliches zu achten / und darum von der Tochter oder deren Kind aus des reſp. Mannes oder des Vatters Verlaſſenſchafft wieder gefordert werden könte / und daraus zu er-ſehen wäre / ſonderlich weil eben ſolche Quantität Geldes von der Mutter einem jeden ihrer Kinder gegeben und in collationem bo-norum mitgerechnet worden?

(2) Ob nicht auch dasjenige / was von denen Freunden und ſonſten auf die Hochzeit / intuitu der Braut / geſchencket worden / derſelben oder ihrem Kind anheim fiele / und ſie ſolches zurück zu fordern hätten?

Zu welchen Fragen man beygehenden in facto ſich befinden-den Caſum beyfügen und ein Hochlöbliches Hof-Gericht gehor-ſamſt bitten wollen / daß dieſelbe hochgeneigt geruhen mögten / ihr Gutachten und Meynung darüber großgünſtig mitzutheilen.

PSTUM IIDUM.

Als vor 14. Tagen ohngefehr einige Fragen einem Hochlöblichen Sambt-Hof-Gericht / um deſſen Meynung darüber großgün-ſtig zu ertheilen / übergeben / mir aber nachfolgende beygefallen:

(1) Ob das jenige / was ein Bräutigam ſeiner Braut geſchen-cket / und das Matrimonium darauf erfolget iſt / der Braut Erben von des Bräutigams Erben / ſo ſolches noch in Verwahrung ha-haben wieder fordern können?

(2) Ob das Neu-Jahrs-Geſchenck / ſo ein Vatter denen Kin-dern gibt / nach des Vatters Tod denen Kindern nicht zum Vor-aus bleibe / und aus des Vatters Verlaſſenſchafft gezahlet werden muß?

Welche beyde Fragen denen vorigen beyzuthun / und darob ein Gutachten zu erkennen bitte / damit andere Weitläufftigkeiten verbleiben mögen.

RESPONSUM.

Auf vorhero mentionirte Facti Speciem, und die daraus gezogene vier Fragen / erachten des Fürſtl. Heſſiſchen Sambt-Hof-Gerichts dermahlige Räthe und Aſſeſſores, auf vorhergehende ſorgſame Erwegung und darauf gefaſten Collegial-Schluß vor Recht / und zwar auf die

Erſte Frage:

1. Daß obwohl ſonſten denen Deſcendenten devolutio & transmiſſio bonorum maternorum angedeyen müſſe / cum talia bona liberis in poteſtate patriâ conſtitutis ratione dominii ipſo jure acquirantur;

L. 2. & 3. C. de bon. matern.
Novell. 22. cap. 34.

& pater ad ſecunda vota tranſiens præcisè aſtringatur eadem liberis conſervare & illibata cuſtodire.

L. 5. & Auth. hæ res lucro cedunt liberis. C. de ſecund. nupt.
Burckardus Berlich. *tract. de Jure Novercarum part. 1. artic. 7. ſect. 4. n. 536.*

in tantum ut ad realem, eamque ſufficientem & idoneam cautionem præſtandam compelli poſſit; quæ autem talis judicanda, pluribus commonſtrat

Menochius *tr. de Arbitrar. Judic. Quæſt. caſ. 142. n. 2.*

2. Dannoch aber es mit den jenigen 50. Ducaten in ſpecie, wovon vorjetzo die Frage vorfällt / eine gantz andere / und zwar dieſe Beſchaffen-

ſchaffenheit habe/daß (1) ſolche aus mütterlicher Neigung und Vorſorge/zu Beſtreitung der jenigen Koſten/welche bey der Tochter dero Zeit begangenen Hochzeitlichen Feſtivität / dem Wohlſtand und Herkommen gemäß / angewendet werden müſſen / deſtiniret und dargereichet worden ſeyen. In omnibus autem negotiis voluntas & cauſa faciendi maximè ſpectanda, ita ut intentio principalis in decidendo utramque paginam faciat,

L. 4. de rebus creditis.

neque ultra vel extra eam actus quicquam operari valeat,

L. 19. princ. eod.

præprimis quando ex ipſis diſpoſitionis verbis de mente ac animo liquidiſſimè apparet, ceu pertinenter docet

Jacobus Portius *Conſil. 158. n. 24.*

animo quippe ac voluntate ex verborum qualitate æſtimanda, utpote quod verba, omnia ea, quæ mente agitantur & palam proponuntur, demonſtrent.

L. 7. §. 2. de Suppell. legat.
Beſold. *Conſil. 158. n. 30. part. 4.*

Daß aber (4) der Werth-Verſtand ſich hiermit vereinbahre/ 3.
leget die Deutung des jenigen Nominis, ſo hierbey gebraucht worden / von ſelbſten zu Tage; Dann es werde das Wort Hochzeit in ſenſu nativo, oder populari, ingleichen juxta Juris tum Civilis tum Canonici uſum betrachtet / ſo wird darob eine einhellige Conformität entſtehen / es bedeute anders nichts / als celebritates, in copulandis nuptiis ſolennes atque publicas, pro more ac inſtitutis cujusvis gentis obſervandas, wie zu ſehen

ex *L. pen. de donat. int. vir. & uxor.*
Can. 12. cauſ. 32. quæſt. 2.
Can. 8. cauſ. 36. quæſt. 2.
Franciſ. Hottomann. *de Jure Matrimoniorum. cap. 1.*

Sicut

Sicut autem interpretatio optima habetur, quæ naturæ ac proprietati nominis congruit

Stephanus de Phedericis *tract. de Interpret. legum. part. 1. pag. 178.*

ita vel maximè ei inſerviendum, nullatenus verò ipſa per deviam alienam & detorſam ſignificationem labefactanda;

Cardinal. Tuſch. *lit. V. concl. 108. per tot.*

Ne alioquin eſſet ſine virtute operandi & nullius effectus;

L. 1. §. 2. quod quisque jur. in al.
L. 12. de rebus dubiis.

Hinc etiam factum, ut cum nuptiarum conſummationes variis ſimul jucunditatum generibus anſam præbuerint, certis ſaltem anni temporibus celebrari potuerint, ceu oſtendit & firmat

Emanuel Gondalez. *Comment. ad Decretal. tit. X. de Feriis. cap. 4. n. 7.*

Quin & hodie apud Proteſtantes tempora quædam ceremoniis hiſce peragendis debere eſſe vacua quanquam non eadem prorſus commemorat

Schilter. *Inſtitut. Jur. Canonici lib. 2. tit. 11. §. 8.*

4. Gleichwie nun (5) dergleichen ſumptus ac erogationes nuptiales veræ ac propriæ donationis ſpeciem nach ſich ziehen/ tum quod inter aſcendentes & deſcendentes ob naturalem inter ipſos intercedentem charitatem donatio præſumiret zu werden pfleget/

Cardinal. Mantica *de Tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 18. n. 1.*

tum etiam quod convivia nuptialia ad decus, ſplendorem atq; exiſtimationem matris & familiæ pertineant, eaque de cauſa

etiam

etiam veteribus in uſu fuiſſe referat

Barnabas Briſſonius *lib. ſingular. de rit. nupt. pag. 83.*

Alſo halten wir auch dafür / daß das Kind erſter Ehe vorbenannte Summ der 50. Ducaten in ſpecie anzuheiſchen / und dißfalls die Stiefmutter in Anſpruch zu nehmen / zumahl nicht berechtiget ſeye / ex merâ ſiquidem liberalitate donata nulli revocationi eſſe obnoxia, juris tralatitii eſt;

L. 3. C. de revocand. donat.

adeò ut ne quidem authoritate Reſcripti Imperialis retractari valeat;

L. 5. C. eod.

Deme (6) einen ferneren unhintertreiblichen Beytrag thut / daß die Mutter auſſer dem Dote der 400. Rthlr. der Tochter dero Zeit offt berührte 50. Ducaten in ſpecie zur Hochzeit zu verwenden gereichet / quando autem mater aliquid extra dotem, ejus genero nomine filiæ eâ præſente dedit, tum id ipſum filiæ donare voluiſſe cenſetur, ceu graviter, cum judicio, & in terminis terminantibus decidit 5.

Papinianus *in L. 31. §. 1. de donat.*

Quod Reſponſum eruditè illuſtravit, & id quod præter dotem traditum à matre, in honorem nuptiarum ceſſiſſe, præeunte Paulo appoſitè demonſtravit

Jacobus Cujacius in Papiniano *ad dict. L. 31. §. 1. de Donat.*

Aus welchem bemerckſamen Rechts-Grund auch (7) dieſer Schluß entſpringet / es können dieſe 50. Ducaten in ſpecie, gleichwie nicht pro re dotali, alſo auch eben wenig pro augmento dotis geachtet werden; Quemadmodum enim jam tum explorati juris eſt, dotem haudquaquam conſtitutam cenſeri, niſi pro- 6.

 batum

batum fuerit, rem quandam ut dotalem fuiſſe traditam, ceu probat

Weſenb. *Conſ. 25. n. 13. part. 1.*

ita talem probationem hoc loco fieri non poſſe, nemo non deprehendit, tùm quod non ſit additum, in dotis cauſam cedere debere, tum quod extra dotem traditum, rem ab eâ ſeparatam conſtituat;

d. L. 31. §. 1. de Donat.

7. Dannenhero da es eben dergleichen Beſchaffenheit mit dem augmento dotis hat / cum tale quoque pacto vel contractu conſtituatur,

Weſenb. *Conſ. 133. n. 67. part. 3.*

& proinde ſimiliter probatione indigeat;

L. 7. §. 3. de curat. furioſ.

Deßen vices dieſe Summ der 50. Ducaten zumahl auch nicht repræſentiren kan /

ead. L. 31. §. 1. de donat.

8. Da auch (8) eben dieſe Summ alio quodam titulo zu Werck gerichtet zu ſeyn nicht dociret werden kan / ſo wird umb ſo mehr deren Donatio hierdurch ſtabiliret / cum pro theoriâ juris communiter ſit recepta, donationem toties præſumi & evinci, quoties alia cauſa allegari haud poteſt;

Maſcard. *de probat. concl. 555. n. 98.*

9. Und iſt dieſem allem nach (9) und Letztens gar nicht anreichig/ als wann das Kind erſter Ehe dergeſtalt an der mütterlichen Erbſchafft verkürtzet würde / weil deſſen Mutter dieſelbe mit in der Alt-Mutter Erbſchafft conferiren müſſen. Maſſen beydes in theoria, und tritura forenſi auf unverrücktem Fuß ſtehet / es ſeyen die Hochzeit-Koſten unter denen Geſchwiſtern zumahl nicht

zu

zu conferiren / noch eines von dem andern ſich abkürtzen zu laſſen gehalten.

Brunner. *tract. de collat. cap. 13. n. 1.*

Quod etiam Reſponſis à Facultate Juridica Jenenſi aliquoties, nec non a Scabinatu Halenſi datis & omiſſis comprobatum eſſe teſtatur

Richter. *Conſ. 325. n. 9. 10. & 11. vol. 2.*

Deme deß mehrern beyſchlägt / daß die Mutter alle ihre übrige Kinder ratione horum ſumptuum nuptialium gleich gehalten / und dadurch ihnen insgeſambt dieſelbe als præcipuos gönnen und ſchencken wollen / donationem autem ſimplicem liberis in poteſtate poſitis factam collationis eſſe expertem, Juſtiniani Imper. reſcriptum apertè roborat in 10.

L. pen. §. 1. C. de collat.

Brunnemann. *Conſ. 154. n. 55.*

cum primis cum contraria habeantur, aliqua ceu præcipua relinquere, & tamen, ut illa conferantur, intendere velle, quæ nemo creditur nec poteſt velle, ceu pertinenter argumentatur

Mevius *part. 1. deciſ. 84. in fin.*

Nicht weniger kommt auch in Conſideration, daß da dieſe ſumptus conſumendi gratia dargereichet worden / generale Pauli poriſma einen nachtrücklichen Verfang nach ſich ziehe / quod quæ nec dolo, nec culpa liberi habere deſierunt, conferre haudquaquam compellantur; 11.

L. 2. §. 2 de collat.

Wordurch dann auch die vorgeſchirmte Verkürtzung des Kindes von ſelbſten hinweg fällt / neque enim læſio in rebus liberæ parentum diſpoſitioni & conſumptioni relictis pertinenter allegari poteſt;

L. 2. ſi. quis à parent. manumiſſ. fuerit.

Card. Tuſch. *lit. R. concl. 112. n. 1. & ſeqq.*

Auf die zweyte Frage:

12\. Daß ſelbige in ipſa Facti Specie magis imperſonaliter, wem das Hochzeit-Geſchenck / ſo auf den Tag beſchehener Copulation von denen Freunden und ſonſten geſchehen / anheim fallen ſolle? In deme dabey zugleich erlaſſenen Schreiben aber magis perſonaliter, ob nicht dasjenige / was von denen Freunden und ſonſten auf die Hochzeit intuitu der Braut geſchencket worden / deroſelben oder ihrem Kind anheim falle / und ſie ſolches zurück fordern könne? eingerichtet worden ſeye. Wordurch dann pars conſulens zu verſtehen geben will / es ſeye ihme mercklich daran gelegen zu wiſſen / was es nach Aehnlichkeit der Rechten eigentlich mit denen Geſchencken / welche bloßhin in Abſicht der Braut verehret worden / vor eine Bewandtnuß habe? entweder weil dieſer Fall bey ermeldter Copulation ſich würcklich zugetragen / oder aber weil er etwa in denen Gedancken ſtehet / es müſten diejenige / ſo von der Braut Freunden herrühren / dieſer allein; hingegen / welche von des Bräutigams Freunden gereichet / dieſem gleichfalls allein zugefallen / die aber von keinem Attinenten einkommen / unter beyden zugleich getheilet werden.

Hierauf dienet nun zur gründlichen Belehrung / daß caſus certus à dubio wohl zu unterſcheiden ſeye. Wofern entweder in pactis dotalibus ratione horum donorum nuptialium eine gewiſſe Verſehung geſchehen / oder aber ipſa die feſtivitatis nuptialis ein und andere von denen Hochzeit-Gäſten Braut- oder Bräutigam ins beſonders mit einer Verehrung bedacht / und davon Meldung gethan haben / ſo würde es dabey ſein Verbleibens haben / die darmit beſonders honorirte Perſon auch dergleichen mit der andern zu theilen nicht gehalten ſeyn / cum vis pactorum legum virtutem & effectum nanciſcatur;

L. 13. commun. prædior.

& nomi-

& nominatim honoratum, onere diviſionis affici haud conveniens ſit;

arg. *L. 8. §. 1. de jur. Codicill.*

Atque ita cum citatis etiam decidit

Mevius *ad Jus Lubec. part. 2. tit. 2. artic. 12. n. 62.*

Si verò verſemur in caſu dubio, deficientis nempe proviſionis pactitiæ & perſonalis contemplationis, ſo wird unter ſolchen Hochzeit-Geſchencken kein Unterſcheid gemacht / ob ſolche von des Bräutigams oder der Braut Freunden herrühren / und eine die andere an der Zahl oder dem Wehrt übertreffen.

Dieſes Evidentiale beruhet in naturâ & indole conſociationis nuptialis, daß gleichwie ſelbige in actu ſimultaneo & correlativo inter perſonas conjugatas celebrando beſtehet / alſo auch alle diejenige / ſo darzu erbeten werden / durch ihre zuſammen geſetzte einhellige Geiſtliche Glücks-Wünſche dieſes neue Ehe-Paar einzuſegnen / anbey auch ihre hertzliche Gutmeynung und Propenſion vermittelſt einiger Hochzeit-Gaben beydes gegen Braut und Bräutigam zu conteſtiren / und thätig zu machen gemeynet seyen. Dann gleichwie magna vis & efficacia ab argumento à correlativis inter ſeſe entſtehet / adeò ut propter concomitantem paritatem & æqualitatem vocari ſoleat regula parium; 13.

arg. *L. 13. §. 25. de action. empt.*
Sixtinus *Conſil. Marp. 7. n. 31. & 32. vol. 2.*

Alſo erwecket auch ſelbiges bey denen jenigen / ſo hierauf einiges Abſehen führen / und derentwegen etwas verrichten / eine ſolche ſtarcke Præſumption, daß ſie beyden Correlativis zugleich hierdurch proſpiciret haben wollen.

Mevius *dict. loc. n. 64.*

Und daß auch in praxi hierauf geſprochen werde/ bezeuget

Richter. *Conſ. 333. n. 2. vol. 2.*

ubi verba Reſponſi Jenenſis in terminis terminantibus præponit: **Daß eurer Haußfrauen die Helfft des Hochzeit-Geſchencks an Geld und Silberwerck zuſtändig/ ungeachtet das meiſte von eurer Haußfrauen Freunden geſchencket worden. V. R. W.**

Et præmittit ſimul n. 1. quòd hæc ſententia etiam juri communi conveniat; quam omnes fere Interpretes ſequuntur, quibus etiam calculum adjiciunt

Tuldenus *in Codicem tit. de Donat. ante nuptias n. 6.*
Abrahamus à Weſel *tract. de connubiali bonorum ſocietate tract. 2. cap. 2. n. 108.* ubi plures adducit.

Erhält dieſem nach die Haupt-Frage dahin ihre Abfertigung/ daß wann nicht austrücklich und mit Beſtand erwieſen werden kan/ daß dieſer wegen eine particulier Abrede bey dem Ehe-Verſprechen geſchehen/ oder ex parte donantium ein beſonderer Unterſcheid zwiſchen den getrauten Perſonen gemachet worden/ alsdann die damalige Hochzeit-Geſchencke dieſen zu gleichen Theilen angefallen ſeyen/ auch obgleich des Kindes Mutter ſchon vorlängſt dieſes Zeitliche verlaſſen/ dannoch daſſelbe hieran die Helfft/ ſo der Mutter gebührt/ mit Fug zu prætendiren und einzuklagen ſich anmaſſen/ auch bedürffenden Falls/ wann die Summ der Geſchencken nicht behöriger maſſen beſchrieben worden/ die Stiefmutter auszuſagen angehalten werden könne/ ob nicht ihr Mann ſeine Helfft ihr offenbahret/ oder gar aufgezeichnet hinterlaſſen hätte/

Carpz. *Juriſpr. for. p. 3. conſt. 22. def. 9. n. 8.*

womit auch in terminis übereinſtimmet

Mevius *prædicto loco n. 65. 66. & 67.*

Auf

Auf die dritte Frage:

Daß wofern der Braut zu der Zeit/ da ſie ſich annoch bey der 14.
Mutter aufgehalten/ etwas gewiſſes verehret worden wäre/ ſothaner Verſprechung nachgelebet/ und das Verſprochene nothwendig gelieffert werden müſte/ und zwar nach Anleitung des ſehr bemerckſamen Reſcripti, ſo Kayſer Aurelianus hinterlaſſen in

L. 6. C. de Donat. ante nuptias.

Cum in te, ait ibi, ſimplicem donationem factam eſſe die nuptiarum, & in ambiguum poſſit venire, utrum à ſponſo an à marito donatum ſit, ſic diſtinguendum eſt, ut ſi in tuâ domo acceptum eſt, ante nuptias videatur facta eſſe donatio; Cui etiam conſonum eſt Reſponſum Modeſtini in

L. 27. de Donat. int. vir. & uxor.

cujus verba ita habent: Inter eos, qui matrimonio coituri ſunt, ante nuptias donatio facta jure conſiſtit, etiamſi eâdem die nuptiæ fuerint conſecutæ.

Ob dann gleich gegenwärtige Verehrung damals bald nicht 15.
erfüllet worden/ ſondern in einer bloſſen Zuſage beſtanden/ ſo iſt doch außfündigen Rechtens / quod ex pacto donationis juxta Imperatoris Juſtiniani conſtitutionem concedatur condictio ex lege,

L. 35. §. ult. C. de donat. junct. Novell. 162. cap. 2. §. 15. Inſt. de action.

L. 3. C. de condict. ex cauſa dator.

vel etiam condictio certi, ſi ſtipulatione firmata donatio;

princip. Inſt. de V. O.

quæ tamen re ipsâ & in ſenſu genuino ſeu naturali eſt actio ex ſtipulatu, ceu apparet ex

L. 83. §. 6. de V. O.

Und

16. Und dieſes hätte ſeine abhelffliche Maas in dem Fall / da allein Sponſalia de futuro zwiſchen Braut und Bräutigam tempore donationis celebriret worden wären. Sollten aber dieſelbe allſchon dero Zeit ad ſponſalia de præſenti geſchritten ſeyn/ ſo würde ermeldte Deciſio dahero keinen geringen Anſtoß empfinden / weil inter Conjuges, deren Stelle auch Sponſus & Sponſa de præſenti denen bekandten Rechten nach begleiten / und tanquam Vir & Uxor geachtet werden / keine Donationes beſtehen können / wohin außtrücklich zielet

Struv. *Exerc. 30. th. 24.*

quem etiam refert

Brunnem. *ad L. pen. de donat. int. vir. & uxor.*

Deſſen aber ohngeachtet / beruhet doch ermeldte unſere Entſcheidung auch in dieſem Fall auf einem unbeweglichen Grund / und iſt das Kind erſter Ehe wohl befugt auf Bewerckſtelligung der Donation mit Ernſt zu tringen / ob gleich zu der Zeit deren Mutter ſponſa de præſenti geweſen wäre.

Inexpugnabile fundamentum leget ſich dar ex memorabili diſtinctione cordati Reſcripti Imperialis in

L. 6. C. de donat. ant. nupt.

Opponit enim ibi Imperator Aurelianus duo membra, unum ſi fiat donatio à ſponſo, dum ſponſa adhuc eſt in domo avitâ ſeu hoc loco apud matrem. Alterum, ſi fiat eadem in domo mariti, addens eo caſu talem non valere, quia jam fuerit uxor. Unde tale argumentum inde reſultat: Quæ donatio facta eſt in domo ſponſæ, haud verò mariti, ea eſt valida & ſervanda: Atqui donatio præſens facta eſt in domo ſponſæ &c. E. Majoris conſequentia ex ipſo Reſcripti tenore eluceſcit: Unde alia rurſus ſeu nova argumentandi ratio emergit: In quâ donatione ſponſa habetur pro Uxore, ea non ſubſiſtit: Atqui

pro

pro tali ſaltem habetur in donatione ſponſæ in domo mariti factâ, haud verò in tali, quæ eidem facta in domo propriâ; E. illa ſaltem evaneſcit, hæc verò inconcuſſa manet. Aſſumptum inde probatur, quod argumentum à contrario ſenſu etiam valeat in Legibus Codicis, quando analogiæ textus conſonum eſt & rationi,

arg. *L. 5. C. de action. empt.*
L. 2. C. de luition. pign.

tametſi quoque verba ſint negativè concepta.

Nicol. Everhard. *loc. à contrario ſenſu.*

Cui aſſerto ſubſcribit quoque noviſſimè

Feltmann. *Reſponſ. ad rem militarem. 3. n. 4. & 5.*

Aſt qui dictâ dubitandi ratione moventur, dubio procul ſibi perſuaſum habebunt, ſponſam de præſenti etiam tum pro uxore haberi, quando eſt in domo propriâ ſeu matris, ceu exiſtimant

Struv. & Brunnemann. *cit. locis.*

quorum ſententia aperto textu niti cenſetur,

L. pen. de donat. inter vir. & uxor.

ubi ſolus conſenſus qualitatem matrimonii inducere, & donationem inter ſponſum & ſponſam prohibere dicitur.

Paulò altius tamen poſtulati hujus conſideratio indaganda 18. & perſcrutanda venit. Cui operæ januam laxabit accuratior inveſtigatio, quo ſenſu ſponſalia de præſenti matrimonium conſtituant? Attendi nimirum debet, conſiderandum eſſe matrimonium vel formaliter vel effectivè. Prior conſideratio matrimoniale ſaltem vinculum, ejusque firmiſſimam obligationem reſpicit, quâ inſpectâ mirum non eſt, ſponſalia de præſenti matrimonii ideam atque ſimulacrum inferre & oſtendere.

Aſt verò poſterior digitum intendit ad executionem & conſummationem, quo reſpectu rem longè aliter ſeſe habere oſtendit

Panormitanus *ad cap. pen. X. de Sponſal.*

eumque ſecutus

Sutholt *Diſſert. Jur. 2. th. 9.*

nec non elegantiſſimè

Carpzov. *Juriſpr. Eccleſ. lib. 2. tit. 8. def. 130. n. 1. & ſeqq.*

ubi plures differentias inde reſultantes ſubnectit, eos verò, qui matrimonium & talia ſponſalia confundunt, repræhendit. Dictas differentias ulterius repetit

eod. tract. lib. 3. def. 76. n. 12. & ſeqq.

& easdem porrò perſequitur

Lauterbach. *tract. de Arrha ſect. 5. th. 145.*

19. Da nun die klare Worte oblaudirten Reſcripti in *L. 6. C. de Donat. ant. nupt.* ſo ſtarck einleuchten/ es werde die Validität ſponſalitiæ hujus donationis nicht ſecundum formalitatem matrimonii ſive vinculum, ſondern vielmehr effectum ſive executionem ejusdem reguliret/ dergeſtalt/ ut non valeat, ſi ſponſa ſit deducta in domum mariti, valeat autem, ſi deductio illa adhuc ſit in fieri, ſo wird ſich von ſelbſten darlegen/ daß die widrige Meynung ſponſæ de præſenti eam donationem fieri haud poſſe, auf einen ſchlüpferigen Grund geſetzet worden ſeye/ ubi enim Legis evidens adeſt diſpoſitio, à detortis opinionibus abſtrahendum, eò quod textus Juris omnium authoritatem ſuperet,

Vultej. *Conſil. Marp. 34. n. 49. vol. 2.*

unde tutius cum viſceribus hujus Reſcripti navigarunt,

Azo *in Summa C. de Donat. ante nupt.* cumque eo Sichardus *eâd. rubric.*

dum

dum ſcripſerunt: Quod licet ſolo conſenſu de præſenti contrahatur matrimonium, tamen quantum ad prohibitionem donationis hujus, non videatur matrimonium perfectum, antequam ſponſa ſit ducta.

Atque hanc ipſam rei evidentiam hodiernis temporibus & Chriſtianorum moribus convenire vel ipſi diſſentientes fateri coguntur; hodie enim uxorem dici non poſſe ante celebrationem & ſolennia nuptiarum, & proinde totum illud tempus, quod talem feſtivitatem antecedit, liberum eſſe donationibus ejusmodi commemorat

Scipio Gentilis *tr. de donat. int. vir. & uxor. lib. 4. cap. 1. per tot.*

& Brunnemann. *ad. dict. L. 6. C. de donat. ante nupt.* ita ſcribit:

Hodie Jure Canonico & Conſuetudinario benedictio ſacerdotalis ad matrimonium requiritur, adeoque noſtris moribus facilè eſt ſcire, an uxori, an ſponſæ quid donatum, modò de die donationis verè conſtet. Apprimè his lucem fœnerantur, quæ eleganter expreſſit

Carpzov. *Juriſpr. Eccleſ. lib. 2. def. 63. n. 7.*

ubi ita ait: De Conſuetudine ferè totius Germaniæ res aliter ſeſe habet, nec ſponſalia de præſenti verum faciunt matrimonium, ſed per nuptias demum ac copulam ſeu benedictionem ſacerdotalem hoc perficitur ac conſummatur. Quem refert & imitatur quoque

Lauterbach. *d. tr. de Arrhâ ſect. 2. th. 96.*

Alioquin nil refert, quænam res in ſponſalitiam donationem deducta fuerit, adeò ut etiam Jocalia eidem rectè ſubſternantur, dummodò expreſſis id fiat verbis, ſi ea ad uſum ſolummodò feſtivum deſtinata, 20.

L. 15. pr. de donat. inter vir. & uxor.

ſin verò ad quotidianum, donatio etiam præſumi debet;

L. 18. eod.

Atque hanc ſententiam in praxi quoque receptam eſſe teſtatur

Julius Clarus *lib. 4. ſentent. §. donatio. quæſt. 10. n. 3.*

Quin etiam res immobiles à tali donatione non removeri, teſtis eſt & præjudicio firmat

Carpzov. *Jurisp. forenſ. part. 3. conſt. 19. def. ult.*

21. Supereſt ut loco difficili ſuperius adducto ex *L. pen. de donat. int. vir. & uxor.* ſatisfaciamus. Gloſſa inibi caſum non dubium, an matrimonium verè contractum fuerit, an non, ſed certum proponi exiſtimat, ita ut quia jam tum donatio haud præſumatur, mirum non ſit, eam haudquaquam valere: In certo enim aliter ſe habere, tum enim juxta diſtinctionem in *L. 6. C. de donat. ante nupt.* pronunciari debeat.

Aſt quia caſus, quo ante nuptias donatum, caſui quo contracto matrimonio donatio facta, contradiſtinguitur, expoſitioni illi nulla vis ineſſe poteſt.

Satius eſt & verbis reſponſi convenientius dicere, Scævolam donationis validitatem ſimpliciter ex vinculo matrimoniali judicaſſe, dum putavit, eam prohibitam hoc ipſo cenſeri, quod tale vinculum fuiſſe initum, doceri poſſit. Aſt verò quia Imperatori Aureliano viſum fuit, hanc deciſionem quidem in ſe & ratione obligationis matrimonialis valere, haudquaquam verò ad prohibitionem donationis ſufficientem eſſe, aliâ viâ & quidem diſtinctionis fœdere ea in re uſus eſt, ceu apparet ex

dict. L. 6. C. de donat. ante nupt.

Unde Scævolæ opinio in nudâ ſaltem relatione conſiſtit, vim vero deciſionis propter dictum Reſcriptum non habet, cùm alibi quoque

quoque in Jure occurrat, ut nonnulla ſaltem relativè Legibus inſerta fuerint, uti exemplum occurrit in

L. 50. de Action. empt.

Idque tantò probabilius amplectendum, quo jam tum inter opiniones contrarias, ea ſequenda, qua diſtinctione rem determinat

Gomez. *ad §. 14. I. de Action.*
Cacheranus *deciſ. Pedemont. 21. n. 16.*

Auf die vierte und letzte Frage:

Daß was ein Vatter denen Kindern zum neuen Jahr verehret/ 22.
denenſelben nach deſſen Tod zum Voraus verbleibe/ oder Falls bey Lebzeiten dißfalls keine Liefferung vorgangen/ gleichwohl des Vatters ernſter Will und Meynung kräfftig beygebracht werden kan/ deren Zahlung aus deſſen hinterbliebener Verlaſſenſchafft mit Fug geſuchet werden könne. In reiffer Betrachtung/ daß (1) dergleichen Geſchencke/ wordurch der Eintritt eines neuen Jahres feliciciret zu werden pfleget/ bey weitem nicht auf eine gemeine/ ſondern vielmehr löbliche wohl-hergebrachte und Chriſtliche Freygebigkeit verfalle/ und dergeſtalt pro pia quadam donatione geachtet werden müſſe. Ut enim taceamus, Romanos ipſis Calendis Januarii, non pro publica & Principis tantum, ſed pro ſuâ etiam & amicorum ſalute vota concipere, ſacrificia peragere, & ſibi invicem futuri anni felicitatem miſſis ſtrenis ominari ſolitos fuiſſe,

L. 233. §. 1. de V. S.

porro etiam receptum fuiſſe, ut Imperatoribus pro ipſorum ſalute libra auri in 72. ſolidis obryzatis, ſeu ex puro auro conflatis ineunte anno oblata fuerit,

L. unic. C. de Oblatione votorum.
Leiſer. *tr. de Votis cap. 1. n. 5. in fin.*

ſanè dona illa cum piis votis & precibus prorſus eſſe conjuncta luculentiſſimis veſtigiis in ſacro Codice conſignatis firmiſſimè comprobatur, veluti

Geneſ. 28. verſ. 22.
Jonæ cap. 2. verſ. 10.
Davidis Pſal. 65. v. 12. & aliorum.

unde mirum non eſt inter Chriſtianos ea eſſe frequentiſſima, ita ut mediantibus illis vel ſimpliciter, vel additis quibusdam muneribus felix annus aperiri ſoleat.

Leiſer. *dict. loc.*

In piis autem donationibus & omnibus aliis negotiis ejusdem qualitatis non attenditur Juris Civilis ſolennitas, ſed tantum Jus Divinum & Naturale,

Tiraquell. *Privil. piæ cauſæ. 5. & 164. verſ. ſed tantùm Jure Divino.*

Sive quoad perſonam disponentis, ſive quoad diſpoſitionis qualitatem, ſive etiam quoad ordinem diſponendi, ſolum enim hoc exigitur, ne diſpoſitio ſit bonis moribus improbata;

Manzius *ſpecial. Jur. comm. voc. pia cauſa. n. 2. & 70.*

Unde etiam in iis, quæ ſunt Juris Naturalis, fictio Juris Civilis haud attenditur

Antonius Dadinus Alteſerra *tract. de fiction. Juris. tract. 1. cap. 3. per tot.*

quæ alioquin unionem inter patrem & filium inducit, & donationem prohibet

L. 11. C. de donat.
L. 25. C. de donat. int. vir. & ux.

23. Idque tanto magis (2) procedit, quod pietatis complexus ſit valdè extenſivus, & communi Interpretum calculo ad omnia ea, quæ valdè ſunt favorabilia, protendi ſoleat, ceu indigitat

Mevius

Mevius *Comm. ad Jus Lubec. part. 2. tit. 1. artic. 7. n. 16.* favorabiles autem diſpoſitiones ſemper benigna interpretatione juvandæ, ut extendantur

cap. 6. X. de donat.

quâ de cauſa licet alioquin favorabiliores ſint rei partes quam actoris;

L. 125. de R. J.

tamen aliter obſervatur, quando jus actoris eſt liquidum, rei verò incertum, quin & calumnioſum

Klock. *Conſ. 136. n. 88. tom. 3.*

Bey welcher Bewandtnus (3) kein Zweiffel waltet / daß 24.
wenn vermittelſt einer verbindlichen Zuſage einige Neu Jahrs-Geſchencke verheiſſen worden / alsdann ſolche condictione ex canone mit Beſtand angeheiſchen werden können / cum hodie quodvis pactum ſerio & deliberato ſuper re quadam certa initum naturalem obligationem, ad agendum efficacem producat, ceu oſtendit textus apertus in

cap. 1. X. de pact.

Allermeiſt da auch (4) die Rechts-Lehrer per modum bro- 25.
cardici ſchlieſſen / quod ſi pater in cauſam quandam piam aliquid donavit, donatio hæc inter vivos judicari & ſtatim etiam vivo adhuc patre irrevocabiliter valere debeat;

Köppen *Enucleat. 3. n. 42. Decad. 2.*

In mehrerem Betracht / daß (5) Donatio inter patrem & 26.
filium præſumi ſoleat, quando de modicâ agitur quantitate, ceu hoc modo in Rota Romana pronunciatum fuiſſe comprobat

Marcellus Creſcentius *tit. de donationibus. deciſ. 1. n. 4.*

cum propter modicitatem à lege generali recedere liceat;

Socinus *Regul. Lex generaliter fallant. 3.*

& mul-

& multa ſpecialia circa modica ſint recepta;

Cardinal. Tuſch. *lit. M. concl. 238. cum ſeq.*

27. Deme allem (6) und zum Beſchluß hinzukommt / daß dergleichen Verehrungen der Vatter bey Leb-Zeiten niemals widerſprochen / vielmehr aber biß in ſeinen Tod darbey beharret / und dergeſtalt durch einen beharrlichen Willen / ſeine beſtändige Gemüths-Meynung zum Neuen Jahr etwas zu ſchencken herausgelaſſen und beſtättiget / donationes autem à patre liberis in poteſtate conſtitutis factas morte confirmari luculenter evincitur ex

L. 25. C. de donat. int. vir. & uxor.

Quod ampliant Interpretes, ut ſi pater ob bene merita filio quicquam donaverit, quæ tamen probari non poſſint, nihilominus conſiſtat donatio tanquam ſimplex, ſi deinceps morte patris confirmetur, ceu probat

Virgilius ab Agarrina *Horto juridico Ram. 6. arbor. 50.*

V. R. W.

Urkundlich des Fürſtl. Heßiſchen Sambt-Hof-Gerichts hiervorgetruckten Inſiegels ꝛc.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM IX.

AN POSSESSIO A VIDUA NOBILI, QVÆ AD PRÆSTATIONEM DOTIS VIVENTE MARITO SE QVIDEM OBTVLISSE PRÆTENDIT, EAM TAMEN REALITER HAVD INTVLIT, NEC DOTALITIVM IPSI CONSTITVTVM, IN BONIS MARITI TAM FEVDALIBVS QVAM ALLODIALIBVS, CONFESTIM POST IPSIVS OBITVM ET FVNERE NONDVM CVRATO APPREHENSA, SIT VALIDA, EAQVE SALTEM QVOAD SVMMARIISSIMVM IN ILLA DEFENDENDA?

AN NOBILES IMMEDIATI STATVTIS PROVINCIALIBVS SINT SVBJECTI?

Ob die von einer Adelichen Wittib / ſo zu Entrichtung des Braut-Schatzes bey Leb-Zeiten ihres Manns ſich zwar angeblich offeriret / ſolchen aber nicht würcklich eingebracht / noch dargegen ein Wittumb ihr verordnet worden / bey dem ſogleich nach ihres Mannes Abſterben / und ehe ſolcher zur Erden beſtattet worden / ergriffenen Beſitz ſo wohl der Lehen / als Erb-Gütter zu behaupten / und ſie wenigſtens in ſummariiſſimo darbey zu ſchützen?

Ob die Freye Reichs-Ritterſchafftliche Glieder an die Lands-Ordnungen gebunden?

SUMMARIA.

1. *In ſummariiſſimo ſola poſſeſſio, quæ de præſenti eſt, attenditur. vid. tamen. n. 18.*
2. *Poſſeſſio manutenibilis per inſtrumentum adeptæ poſſesſionis validè probatur, nemoque poſſeſſione ſuâ deſtituendus, quod ampliatur.*
3. *Licet omnia Jura Realia ad Heredes tranſeant, poſſesſio tamen niſi naturaliter comprehenſa, ad eos haudquaquam pertinet.*
4. *Vidua, quamdiu innupta manet, in prioris Mariti conſortio perdurare cenſetur, ex ejusque bonis ſuſtentari debet, quantumvis nullam dotem intulerit.*
5. *Iniquum eſt, moram Mariti in perniciem mulieris, quæ in morâ non fuit, vergere.*
6. *Statuta localia vim legis habent, pactisque dotalibus deficientibus Uxori ea obveniunt, quæ vigore ſtatutorum ei deferuntur.*
7. *Dotalitium haud aliter debetur, quam ſi dos realiter illata, vel illud expreſsè aſſignatum fuerit, ejusdemque probatio efflagitatur.*
8. *Licet Agnatorum conſenſus tum demum ſit neceſſarius, quando dotalitium ultra legitimum modum conſtitutum, illi tamen ad hoc non obligantur, quando dos haud fuit illata.*
9. *Poſſeſſio apertè vitioſa non eſt manutenibilis.*
10. *Legitima ſolum poſſeſſio eſſentiale Poſſeſſorii ſummariiſſimi requiſitum eſt, hocque interdicto uti poſſidetis, ſimile cenſetur & dote ſolum illata locum obtinet.*
11. *Apprehenſio in bonis dotalibus absque conſenſu heredum Mariti fieri nequit. Dos & dotalitium judicantur ad paria.*
12. *Vidua jus novum poſſidendi ex morte Mariti conſequi nequit, niſi jure retentionis gaudeat.*
13. *Manutentio non datur illi, qui jure familiaritatis fundum eſt ingreſſus.*
14. *Quando quis poſſidet uſumfructum*

fructum in re alienâ, debet habere & probare titulum ad effectum manutentionis.

15. Quando defunctus animo ſuo, corpore autem alieno poſſidet, tum poſſeſſio in heredes ejus continuatur, paritque manutentionem contra detinentem naturalem pro illius recuperatione.

16. Inconveniens eſt funere Mariti nondum curato de Bonorum apprehenſione cogitare, & Mulier poſſeſſionem dotalitii poſt trigeſimum demum diem apprehendere poteſt.

17. Immediatorum quisnam verus ſit character, & an à ſtatutis ſint exempti? Idque ampliatur.

18. Sola poſſeſſio & inſiſtentia ſpectari debet, quando res etiamnum eſt dubia & incerta.

19. Ea demum poſſeſſio vacans dicitur, quæ ab aliquo nec animo nec corpore poſſidetur.

20. Durante conjugio uxor tam dotata quam indotata eſt alenda, aſt vero ſolutio idem quidem juris eſt in heredibus ſuis haud verò Extraneis.

21. Oblatio dotis non nudis verbis ſed realiter fieri debet.

FACTI SPECIES.

Es hat die Wohlgebohrne Frau Maria Catharina gebohrne von H. nach Abſterben ihres Ehe-Gemahls/ mit dem auch Wohlgebohrnen Herrn Wolfgang Wilhelm Freyherrn von W. Herrn zu H. ſich anderwärtig Ehelich eingelaſſen und vermählet/ mit ſelbigem aber keine gewiſſe Ehe-Beredung aufgerichtet/ und dahero/ gleichwie ihrer Seits dotis nomine nichts verſprochen und eingebracht/ alſo auch ſie von ihrem Ehe-Gemahl mit keiner Wiederlage und Leibgeding verſehen worden. Als nun ihr Ehe-Gemahl ohne Hinterlaſſung einiger Leibs-Erben/ ingleichen auch ohne einige Diſpoſition, wie es künfftig und nach ſeinem Tod in einem und andern gehalten werden ſolle/ dieſe Zeitliche geſegnet/ hat

hat ſie nicht allein die Poſſeſſion des Hauſes H. ſondern auch aller anderer hin und wieder gelegenen Güter / auch Mobilien, Zinſen/ Renthen und Gefällen durch einen Notarium und Zeugen apprehendiret / unterm Vorwand / als ſeye ſie zum Abnutzen in denen unbeweglichen; zur Succeſſion aber in denen beweglichen Gütern/ theils weil ſie ihm zum öfftern conſtitutionem dotis offeriret/ keines weges aber ſelbige erhalten können / und deßwegen zu jenem billig zuzulaſſen / theils auch Krafft gewiſſer derer Orten vorhandener Statuten und Lands-Ordnungen berechtiget; nachdem aber ſothaner Apprehenſion ihres verſtorbenen Ehe-Gemahls Gebrüdere die gleichfalls Wohlgebohrne Herren Anton und Emerich Ernſt Freyherren von W. Herrn zu H. hefftig wiederſprochen / und daß aus verſchiedenen angeführten Urſachen ſelbige allerdings caſſiret/ ihnen aber als nächſten Erben und Lehens-Folgern darzu zu gelangen verſtattet werden mögte / gebetten; Als ſind beyde Theile in ſcharffe und weitläufftige Schrifftwechſelung gerathen/ haben auch endlich concluſione utrinque factâ transmiſſionem Actorum geſucht/ auch erhalten. Worauf partibus utrinque citatis & præſentibus die à Num. 1. usque ad Num. 33. incluſivè ergangene Acta inrotuliret/ nachgehends uns zugeſchickt/ und unſere Rechts-Berichtung mit einverleibten Rationibus decidendi darüber gebetten worden. Gleichwie wir dann dieſelbe miteinander erbrochen / mit behörigem Fleiß verleſen / und cauſæ merita der Gebühr Rechtens erwogen; alſo haben wir auch befunden / daß nachfolgende Frage daraus entſpringe / und ſonderlich wohl zu erwegen ſey:

QUÆSTIO.

Ob die von der Frau Wittib von W. ergriffene Poſſeſſio der Feudal- und Allodial-Güter im Stand Rechtens zu behaupten/ und ſie dahero ihres Ehe-Gemahls ſeel. Herrn Gebrüdere von W. dargegen gethanen Einwendens ohnerachtet / dabey zu ſchützen und zu handhaben ſeye?

RE-

RESPONSUM.

Solche nun mit Beſtand zu erörtern und abzuthun / ſo ſchei- 1.
nen verſchiedene nachdrückliche Gründe vor die Frau Wit-
tib ſich anzugeben / und hervor zu thun; und zwar (1) daß judicium manutentionis ſummariiſſimum von deßwegen gnug ſeye/ daß die Frau Wittib den Beſitz aller und jeder Gütter erlanget / und biß noch erhalten habe / in ſummariiſſimo ſiquidem ſola attenditur poſſeſſio, & quidem quæ eſt de præſenti ſeu tempore motæ litis;

§. 4. I. de Interdict.
Poſthius *tr. de manut. obſ. 17. n. 2. & 3. & deciſ. 7. n. 1.*
Covarruv. *pract. quæſt. cap. 17. n. 5.*

cum in hoc de facto ipſo, non juſtitia facti queratur

Poſthius *deciſ. 555. n. 1.*
Mevius *part. 5. dec. 177. n. ult.*

titulo ſiquidem & iis, quæ extra limites poſſeſſionis ſunt, ac petitorium reſpiciunt, manutentionem nequaquam retardantibus;

Poſth. *deciſ. 546. n. ult. deciſ. 550. n. 4. & 5.*

Allermaſſen ſie dann ſothane Apprehenſion durch zwey un- 2.
terſchiedliche von einem Notario und Zeugen hierüber aufgerichtete Inſtrumenten ſub. num. 2. & 3. zur Gnüge beſchienen / conſtat autem poſſeſſionem manutenibilem per Inſtrumentum adeptæ poſſeſſionis validè probari;

L. prædia. 48. de acq. vel amitt. poſſ.
Poſthius *deciſ. 441. deciſ. 467. dec. 500. & paſſim.*

Und dahero billig darbey zu laſſen und zu handhaben ſcheinet / nemo ſiquidem poſſeſſione ſua deſtituendus;

cap. conquerente. 7. X. de reſtit. ſpol.

quantumvis ea juri communi repugnet;

cap. cum perſonæ. 7. ibi: licet ordinariorum &c. de privileg. in 6to.
Schurff. *cent. 3. conſ. 27. n. 5.*

in tantum ut nec Imperatoris reſcripto quis poſſeſſione privari;

L. nec Imperiale. C. ſi per vim.
Klock. *tom. 3. Conſ. 155. n. 221.*

quin & prædo in eâ defendi debeat;

cap. in literis 5. X. de reſtit. ſpoliat.
Boccacius *de manuten. cap. 2. n. 46.*
Coraſius *lib. 2. miſcellan. cap. 2. n. 2.*
Burſat. *conſ. 8. n. 5.* ubi in fine addit, quod fortius poſſideat prædo, quàm injuſtè immmiſſus à judice.

3. Bevorab da (2) die von ihr ergriffene Poſſeſſio tempore apprehenſionis allerdings vacua geweſen / tralatitium quippe eſt, omnia quidem Jura Realia ad Heredes tranſire, poſſeſſionem verò niſi naturaliter comprehenſam, ad eos non pertinere;

L. cum heredes 23. pr. de acq. vel amitt. poſſeſſ.

Cujus rationem evidentem exprimit JCtus in

L. ſi dolo. 1. §. Scævola. 75. ſi is, qui teſtam. lib. eſſe juſſ. eſt.

adeò ut nec Statuto fieri poſſit, poſſeſſionem verè & ipſo jure heredibus obvenire, cum ſecundum veritatem effici haud poſſit, poſſeſſionem poſt mortem durare, & per hereditatem retineri, verâ utpote perſona, quæ poſſit poſſidere, & poſſeſſionem retinere, deficiente, ceu tradit

Cephalus *Lib. 4. conſ. 479. n. 36. & 37.*

Idque non obſcurè probatur

per *L. in bello. 12. §. 2. de captiv. & poſtlim. reverſ.*

L. ve-

L. verum eſt 31. de R. J.
L. poſſeſſio. 1. §. 4. de A. vel A. P.

effectivè tamen & quantum ad commoda & onera ex corporali alioquin apprehenſione provenientia id fieri poſſe, nil remoratur

Decker. *tr. de poſſeſſ. credit. in pign. diſp. 2. th. 116. ubi plures allegat.*

Alldieweil dann der Beſitz aller von ihrem Ehe-Gemahl hinterlaſſener Gütter deſſen Herrn Gebrüdern nicht zugewachſen / noch auch / daß dißfalls per Statutum ein anders recipiret / beygebracht und erwieſen worden / ſo wird die Frau Wittib umb ſo vielmehr der gethanen Apprehenſion ſich zu erfreuen haben.

Ob auch gleich (3) der Frau Wittib keine gewiſſe Stück 4.
und Gütter zu ihrem Unterhalt verordnet und angewieſen worden / ſo hat ſie doch ex ipſâ legis diſpoſitione ac providentia Standes-mäßige Alimenta zu fordern / cum enim vidua, quamdiu manet innupta, in prioris mariti conſortio perdurare cenſeatur;

arg. *L. mulieres. 13. C. de dignitat.*

non immeritò ex ejus bonis, ſpectata generis atque dignitatis qualitate ali & ſuſtentari debet;

L. ſi cum dotem. 22. §. 8. ſolut. matrim.
L. quæ Legator. pen. ut in poſſeſſ. legat.
Mev. *part. 6. dec. 37. n. 2. & 4.*

non attento, quod nullam dotem intulerit, cum ordinarium matrimonii onus ſit, uxorem ſuſtentare

L. *ſi filia. §. 2. famil. erciſc.*
Gail. *lib. 2. obſ. 87.* ubi à Dd. id communiter aſſeri commemorat.

adeò

adeò ut alendi obligatio in vitâ rata poſt mortem quoque Conjugis duret, inque heredes ſuperſtites tranſeat;

Neuenhahn. *tr. de privileg. viduit. ſect. 22. lit. A. in fin.*
Carpzov. *lib. 4. reſp. 58. num. 1. & 2.*

& ne ſummo alimentorum favori, cumprimis inter perſonas arctiſſimo neceſſitudinis vinculo conjunctas quicquam decedat, & vidua neceſſariis atque competentibus vitæ ſubſidiis deſtituatur, tacita quoque hypotheca eo nomine non minus, ut ob dotem ſit, introducta eique indulta eſt.

Neuenhahn. *dict. loc. lit. B. pr.*
Monachus *tr. de execut. in veſtib. cap. 13. num. 42.*

Wer wolte dann die Frau Wittib verdencken / daß ſie zu Erhaltung des jenigen / was ihro unumbgänglich gereicht und gefolget werden muß / ſich bey Zeiten der Gütter bemächtiget / und ihr gerechtſam wohl in acht genommen / cui enim damus actionem, ei multo magis exceptionem & retentionem, quæ ſine poſſeſſione nulla eſt, concedimus.

L. ait Prætor. 1. §. 4. de ſuperfic.
cap. qui agendum. 71. de R. J. in 6to.

Dannenhero kein Zweiffel / daß auch inter cauſas fundandi poſſeſſorii die Alimenta zu rechnen ſeyen / ita ut ſi vidua ab heredibus mariti ex poſſeſſione legitimâ fuerit dejecta, ante omnia tanquam ſpoliata reſtitui debeat.

Carpzov. *lib. 4. reſp. 58. n. 24.*

5. Uber dieſes und (4) hat ſie ſich zum öfftern ad Conſtitutionem dotis erbietig gemacht / und dardurch ihrer Schuldigkeit entledigen / ihr Ehe-Gemahl aber ſolches niemahls annehmen und zulaſſen wollen / ab æquitate autem alienum foret, moram mariti in perniciem mulieris, quæ in morâ non fuit, vergere eamque propterea lucro ſperato privari, cum mora non innocenti, ſed

eam

eam committenti nociva eſſe debeat;

L. in condemnatione. 173. §. 2. de R. J.

Dannenhero rechtlicher Anleitung nach anderſter nicht zu achten/ als daß ſie ihre Schuldigkeit würcklich erfüllet und abgetragen/ quando enim per aliquem, qui præſtare quicquam debet, non ſtetit, perinde habendum eſt, ac ſi verè & reapſe præſtitiſſet;

L. Jure Civili. 24. de condit. & demonſtrat.

Wann auch gleich dieſes alles nicht wäre/ ſo würden doch 6.
(5.) und Letztens die Statuta und Land-Ordnungen/ welche den Wittwen den Abnutzen aller unbeweglichen/ die Succeſſion aber der beweglichen Gütter zueignen/ der Frau Wittib zu gut kommen/ habent ſiquidem Statuta localia & Conſuetudines vim legis, ac juri derogant communi.

L. in quibus. 32. de LL.

Reinking. *de Regim. Sec. & Eccleſ. lib. 2. claſs. 2. cap. 9. n. 11. & cap. 10. n. 1.*

Pactisque dotalibus deficientibus uxori ſuperſtiti ea obveniunt, quæ vigore Statutorum, tanquam ſingularis ſuccedendi modi eidem deferuntur;

Carpzov. *de jurib. fœmin. decad. 8. poſ. 3. num. 1.*

Dieſer und anderer Einreden aber ohngehindert/ wird in reiffer 7.
Erwegung aller dißfalls einlauffender Umſtänden nach mit mehrern Beſtand Rechtens geſchloſſen/ daß die von der Frau Wittib vorgenommene Apprehenſion denen Rechten zumalen nicht gemäß/ und nicht einmal poſſeſſorium momentaneum vel ſummariiſſimum zu unterſtützen kräfftig und gültig ſeye/ angemerckt vors erſte ausfündigen und unlaugbaren Rechtens/ quod dotalitium in certâ bonorum parte ad vitam usque viduæ fruendâ dari ſolitum haud aliter debeatur, ejusque præſtatio here-

dibus incumbat, quam ſi dos realiter illata;

L. ſi quis. 9. ibi: *Dos etiam, non quæ aliquoties inaniter dotalitium inſtrumentorum tenore conſcribitur, ſed quum ſe corporaliter tradidiſſe docuerit, repræſentetur. C. de bon. proſcript.*

L. dotem. 1. C. de dot. caut. non numer.

L. aſſiduis. 12. ibi: *ſi tamen re ipſa fuerint marito datæ. C. qui pot. in pign.*

Vel illud expreſsè & quidem ſine reſpectu ad dotis præſtationem ex mera mariti liberalitate aſſignatum fuerit;

Herelius ab Hennenfeld. *tr. de jur. dotalitii. cap. 2. §. 3. n. 2. & cap. 5. §. 15. pr.*

Propter dotem ſiquidem ejusque illationem & in feudum converſionem dotalitium conſtituitur, & comparativè ad eam ſolvitur, comparatio autem fieri nequit, niſi quicquam ad quod comparetur, inveniat. Quemadmodum enim donatio propter nuptias non prius ab heredibus præſtanda, quàm de dotis illatione conſtet,

d. L. 9. C. de bon. præſcript.

Brunnem. *ad Auth. dos data. C. de donat. ante nupt.*

Ita & ad obtinendum dotalitium viduæ ſufficiens ejusdem probatio efflagitatur, cum illud ſpecies quædam donationis propter nuptias, ſeu antiphernalis ſit, & non quidem cum hâc concidat.

Harpprecht. ad *§. 3. Inſt. de donat. num. 7.*

In plurimis tamen & cumprimis quod propter nuptias atque dotem detur, conveniat;

Neuenhahn *dict. tr. ſect. 6. Lit. B.*

Henelius *cit. tr. cap. 1. §. 2. pr.*

Cùm

Cùm itaque illatio non minus, ut quælibet alia traditio ſit meri facti,

L. conſilio. 7. §. ult. de curat. furioſ.

non præſumitur, ſed probanda eſt;

L. in bello. 12. §. 2. de captiv. & poſtl. reverſ.

Idque ampliatur, quantumvis mulier poſt obitum mariti certam dotis quantitatem exprimere, & cum uſuris debitis inferre velit, ceu adductis rationibus probat

Henelius ab Hennenfeld. *d. cap. 4. §. 22. pr.*

Atque quod vidua dote non illatâ nec probatâ dotalitiaria ſive uſufructuaria eſſe nequeat, uno ore Dd. ingeminant, inque praxi receptum eſſe, aſſeverant

Berlich. *part. 2. concl. 50. num. 14. & ſeqq.*
Henel. *dict. tr. cap. 5. §. 10. pr.*
Peck. *de teſtam. conjug. lib. 1. cap. 31. num. 4.*
Richter. *vol. 2. conſ. 137. num. 2.* ubi addit: *quod cauſa* προκαταρτική *dotalitii ſit dos, & ſine eâ donatio propter nuptias conſtitui nequeat, cum de neceſſitate requiratur, ut dos revera numerata & illata fuerit.*

Quod verò ex libera mariti voluntate juxta dicta quandoque conſtitui, quin & vigore Conſuetudinis & Juris particularis alicubi introducti deberi poſſit, ceu tale in Ducatu Bremenſi vigere comprobat

Mev. *part. 8. dec. 354. num. 3.*

Id ordinariam dotalitii naturam, quæ plerumque dotis reſpectum implicat, non evertit, ceu benè monet

Herel. *dict. tr. cap. 2. §. 3. n. 2. in fin.*

Nun hat aber die Frau Wittib in ihrer Exception-Schrifft ſub num. 5. ausdrücklich bekennt / daß von ihrem Ehegemahl ihr niemals

mahls einig Dotalitium verordnet noch auch ihrer Seits einiger Dos verheiſſen und inferiret / ſondern ſie ſelbigen zu conſtituiren ſich allein erbietig gemacht habe / quæ confeſſio, cùm ſit aperta & liquida, à parte quoque adversâ acceptata, ceu Replica ſub num. 7. oſtendit, hinc merito ei dotalitii emolumentum tàm in feudalibus, quàm allodialibus denegatur;

8. Zumahl da auch vors ander mit einem Leib-Geding oder Wittumb auf denen Lehn-Güttern anderer Geſtalt / als mit Vorbewuſt und ausdrücklichem Conſens der Herren Gebrüder von W. als nächſten Lehens-Agnaten ſie nicht hätte verſehen werden können. Quantumvis enim Agnatorum conſenſus, tum demum ſit neceſſarius, quando dotalitium ultra legitimum atque uſitatum modum conſtitutum eſt;

Henel. ab Hennefeld. *d. tr. cap. 6. §. 5. ubi ita conſuetudine obſervari ait:*

Cùm à defuncto novum onus in eorum præjudicium imponi nequeat;

cap. 1. pr. de alien. feud.
cap. 1. de ſucceſs. feud.

Adeò ut id, quod legitimam quantitatem ſupererat, revocare poſſint;

Weſenb. *conſ. 207. num. 31.*
Scheffer. *part. 2. quæſt. 9.*

So wären ſie doch dißfalls / da kein Dos einbracht und ins Lehen verwendet / ohne ihre beſondere Einwilligung hierzu gar nicht verbunden / wann auch gleich der Frau Wittib von ihrem Ehe-Gemahl / ſo doch hier nicht geſchehen / ein gewiſſes Leib-Geding verheiſſen worden wäre / Succeſſores quippe feudales ad dotalitium, quantumvis à marito uxori ſimpliciter, & nullo ad dotem habito reſpectu conſtitutum, vel in pactis dotalibus promiſſum non obligantur, quando dotem haud eſſe illatam & in feudum conver-

converſam verè & liquidè fuit comprobatum;

Berlich. *part. 2. concl. 50. num. 19. & 32.*

Wiewohl nun hergegen obmoviret werden könnte / daß nach Jn- 9.
halt deſſen / was ſub ratione dubitandi 1.mâ angeführet wor-
den / in poſſeſſorio ſummariiſſimo nicht titulus poſſeſſionis,
ſondern allein poſſeſſio ipſa angeſehen werde / bevorab / da auch
titulus putativus & inutilis ad tuendam poſſeſſionem vorträg-
lich ſeye;

Klock. *tom. 1. conſ. 29. num. 403.*
& conſ. 50. n. 303.

Neque eo producto requiratur illius juſtificatio;

Poſth. *Obſ. 42. num. 48.*

Wie nicht weniger ein jedweder bey der ergriffenen Poſſeſſion ſo
lang / biß exceptio in jure fundata gezeiget werde / zu manute-
niren;

Poſth. *cit. tr. obſ. 10. num. 90. in fin.*

So iſt es doch fürs dritte an dem / daß wann allerdings klar 10.
aus eigener Geſtändnus offenbahr und alſo in continenti dar zu
thun / daß die Poſſeſſion ohne Recht und Fug eigenmächtig er-
griffen / keine Manutentio ſtatt finde / ſondern jene ſo bald wieder-
um zu revociren und aufzuheben ſeye / wie in terminis bewähret

Poſth. *dict. obſ. 42. num. 137. 146. & 153.*

Improba ſiquidem poſſeſſio firmum poſſidenti titulum præ-
ſtare non poteſt,

L. improba. 7. C. de acq. vel ret. poſſ.

& poſſeſſio apertè vitioſa non eſt manutenibilis, cum nemo
ex poſſeſſione contra adverſarium illicitè captâ commodum
reportare debeat;

Klock. *tom. 1. conſ. 29. n. 485.*
Poſth. *dict. obſ. 42. n. 164.*

Quam ob cauſam etiam notoriè nulliter immiſſus nequaquam manutenendus;

Poſth. *obſ. 12. num. 36. & 37.*

Imò nec is, qui quidem creditur partim habet verum, partim etiam notoriè falſum;

Poſth. *eâd. obſ. num. 95.*

Nachdeme dann angeführter maſſen der Frau Wittib bewuſt geweſen / und ſie ſelbſten geſtehen müſſen / daß ſie von ihrem Ehe-Gemahl ſo wenig verleibdingt / als wenig ſie einigen Dotem einbracht / oder rechtlicher Gebühr nach offeriret / die jura aber anderer Geſtalt keinen Wittumb nachgeben und verſtatten; Als hat ſie auch keiner rechtmäßigen Poſſeſſion, ſo doch eſſentiale poſſeſſorii ſummariiſſimi requiſitum iſt;

Ord. Cam. *p. 2. tit. 20. §. 1.* ibi: Und innhaben oder *Poſſeſſi*on eines Guts ꝛc.

Cothmann. *vol. 2. conſ. 96. num. 34.*

Eò quòd cenſeatur non nihil ſimili interdicto, uti poſſidetis, quod nemini extra poſſeſſionem concedi ſolet;

L. ait Prætor. 1. §. 2. uti poſſidetis.

Covarruv. *pract. quæſt. cap. 17. n. 6.*

ſich zu erfreuen / und dahero das jenige / was ſie de facto vorgenommen / anderſter nicht als clandeſtina invaſio & in præjudicium Dominorum Fratrum de W. facta præoccupatio ſive anticipatio zu nennen / ſo ihr keines Weges zu gutem kommen kan.

Klock. *tom. 1. conſ. 7. num. 18.*

Mev. *part. 3. dec. 135. n. 1. 2. & 3. ubi elegantia Gailii verba refert.*

Und daß dote duntaxat illatâ momentaneum ſive ſummariiſſimum zu verſtatten / lehren die Interpp. communiter, wie ſolche der

der Länge nach anführet

Schulz. *Comment. de poſſeſſ. ſummariiſſ. poſit. 9. princ.*

Ferner und vors Vierdte iſt klaren und offenbahren Rechtens / daß ohne Vorwiſſen und Conſens des verſtorbenen Manns-Erben keine apprehenſio in bonis dotalibus beſchehen und vorgenommen werden könne. 11.

L. dotis actione. 9. C. ſolut. matrim. ubi ita reſcribunt Impp. Dioclatianus & Maximilianus: *Dotis actione ſucceſſores mariti ſuper eo, quod ei dotis nomine fuerat datum, convenire debes. Ingredienti enim poſſeſſionem rerum dotalium heredibus mariti non conſentientibus ſine authoritate competentis judicis nullam habet facultatem.*

Iſt nun eine Wittib die bey Lebzeiten ihres Manns in dotem zugebrachte Gütter für ſich ſelbſt und ohne der Erben Conſens zu apprehendiren und wiederum zu ſich zu nehmen nicht befugt / dotis ſiquidem poſſeſſio eo tempore non fuit penes mulierem, ſed penes maritum.

Faber. *in Cod. lib. 5. tit. 13. def. 4. n. 2.*

Wie viel weniger wird ſie unter dem Schein eines niemals erhaltenen Dotalitii, zumalen da kein Dos eingebracht / des Manns Gütter / ohne der rechtmäßigen Erben Conſens, ergreiffen und ihnen vorenthalten können. Dos enim & dotalitium (quorum tamen utrumque hîc ceſſat) judicantur ad paria, & quod in uno diſpoſitum, in altero quoque ſtatutum cenſetur;

Henel. ab Hennefeld. *dict. tr. cap. 2. §. 3. num. 1. princip.*

Gleichwie auch zum Fünfften ein Ehegatt des andern Gütter in ſtehender Ehe bloßhin jure familiaritatis nutzet und gebrauchet / 12.

Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. caſ. 160. n. 14.*
Poſth. *obſ. 54. num. 14.*
Mev. *part. 5. deciſ. 353. n. 1.*

Alſo

Alſo kan auch ſothaner Gebrauch nach eines oder des andern Tod anderſter nicht / als eodem jure beſchehen und erfolgen / nemo enim ſibi cauſam poſſeſſionis mutare poteſt,

L. qui bonâ fide. 19. §. 1. de A. vel A. P.

Neque jus novum poſſidendi ex morte mariti vidua conſequi poteſt, niſi jure retentionis ob dotem vel donationem propter nuptias, aut jure ſuccedendi gaudeat, ceu benè monet

Stryck. *de jure familiarit. cap. 5. num. 15.*
add. Poſth. *obſ. 54. num. 23.*

13. Alldieweil dann deren keines allhier ſtatt findet / wie ratione dotis ſchon gezeiget / ratione ſucceſſionis aber weiter gezeiget werden ſoll / ſo kan anders nichts / als merum jus familiaritatis übrig bleiben ; Conſtat autem manutentionem non dari illi, quem certum eſt, jure familiaritatis fundum ingreſſum eſſe;

Stryck. *dict. comment. cap. 4. num. 42.*

Cùm poſſidere non dicatur, qui jure familiaritatis in poſſeſſione eſt;

L. qui jure. 41. de A. vel A. P.
Klock. *tom. 2. conſ. 161. num. 127. & 130.*

Adeò ut tale non ſit impedimento, quò minus heres fundum ingredi, poſſeſſionem veram apprehendere & continuare valeat, ceu iterum accommodatè exemplo Coloni, Inquilini & ſimilium oſtendit

Stryck. *d. cap. 4. n. 57.*

14. Uberdiß und vors Sechſte ſtehet auch der Frau Wittib ein beſonderer und merckwürdiger Recht-Satz entgegen / quod quando quis poſſidet uſumfructum in re alienâ, debeat habere & probare titulum ad effectum manutentionis, ceu pertinenter & in terminis tradit

Poſth. *obſ. 44. num. 61.*

Nach-

Nachdem ſie dann ihrer eigenen Geſtändnus nach darmit nicht verſehen/ ſo kan auch die unzuläßig erſchlichene Poſſeſſion ihr keines Weges gedeyen und fürtragen / quoties enim ad actum certa qualitas requiritur, non ſatis eſt actum probare, niſi & qualitas requiſita probetur;

L. prætor ait. §. 12. de vi bon. rapt.

Etiamſi exorbitans eſſet;

Tabor Barboſa *locuplet. lib. 15. cap. 3. axiom. 6.*

Manutentio quippe pendens à validitate tituli, non eſt danda niſi de hujus validitate apparuerit;

Poſth. *obſ. 42. num. 7.*

Mev. *part. 8. dec. 257. num. ult.*

Unde ſuccumbens in qualitate facti in parte ſuccumbit quoque in toto.

Gail. *de arreſt. cap. 4. num. 1.*

Hierzu kombt zum Siebenden / daß ihr Ehegemahl nicht auf ſeinen / ſondern auf ihren Güttern zu W. in J. verſtorben / und dahero jene tempore obitus ſui animo ſuo corpore verò alieno beſeſſen / nemlich durch die / ſo er in denen Güttern gelaſſen / quando autem defunctus animo ſuo, corpore alieno poſſedit, tum poſſeſſio in heredes ejus continuatur, ceu multis adductis comprobat, & ita receptum eſſe aſſeverat, 15.

Vultej. *Conſ. Marp. 20. num. 42. vol. 3.*

præcipuè cum heredibus nulla negligentia imputari poſſit;

Vultej. *dict. loc. n. 41.*

Maſſen dieſelbe ſo bald nach erlangter Kundſchafft von ihres Herrn Bruders Tod und deſſen Frau Wittib darauf unternommener wiederrechtlicher Apprehenſion deroſelben hefftig contradiciret / und ſolche als eine offenbahre unzuläßige Invaſion hinwiederum

zu caſſiren inſtändigſt nachgeſucht. Bleiben dann ſolcher Geſtalt die Erben animo im Beſitz und alſo in civili poſſeſſione, ſo hat die Frau Wittib ihres Ehegemahls hinterlaſſene Feudal- und Allodial-Gütter keines Weges apprehendiren können / cùm poſſeſſio, quæ vacans non eſt, apprehendi nequeat;

Klok. *tom. 2. conſ. 8. n. 2.*

Einfolglich iſt ſothane apprehenſio pro actu clandeſtino, turbativo, quique de facto proceſſit, zu achten / und die Herren Gebrüdere von W. dagegen kräfftiglich zu ſchützen und zu handhaben / poſſeſſio enim, quæ ſolo animo retinetur, adeoque vacua eſt, parit manutentionem contra detinentem naturalem pro illius recuperatione,

Poſth. *dec. 595. num. 7.*

& poſſeſſio civilis attentata eſt manutenibilis, ita ut ne quidem poſſeſſio inſtrumentalis contra eam juvet;

Idem *deciſ. 524. num. 3. dec. 605. n. 4. dec. 607. n. 9. dec. 609. n. 1.*

16. Nebſt deme und zum Achten fällt ſothane Apprehenſion deſto unverantwortlicher / weil ſelbige allzufrühzeitig / und da ihr Ehegemahl kaum verſchieden / und noch lang nicht zu ſeiner Ruhſtätt gebracht worden / vorgenommen und erfolget / inconveniens enim eſt, funere mariti nondum curato, de bonorum ab eo relictorum apprehenſione & utilitate cogitare, cumprimis cum mulier poſſeſſionem dotalitii verè conſtituti, (quod hic deficit) poſt trigeſimum demum diem & quidem cum conſenſu heredum apprehendere poſſit, ceu inſinuat

Berlich. *part. 2. concl. 50. n. 60.*

Et licet hoc tempus Jure Saxonico introductum & præſcriptum ſit, conſuetudine tamen etiam alibi paſſim receptum eſſe tradit

Brunnem.

Brunnemann. *ad Auth. cum ſit. C. de ſepulch. violat. in fin.*

Kan auch durch das gethane Einwenden / daß ſie in Zeiten vigiliren / und dergeſtalt ihr Gerechtſam beobachten und zu Werck richten müſſen / keines Weges entſchuldiget werden / cùm enim ſe nullam poſſidendi cauſam habuiſſe ſit confeſſa, fruſtra prætendit excuſationem;

cap. cum ceſſante. X. de appell.

Gleiche Bewandtnus hat es Schlüßlich und zum Neunten 17.
mit dem ex capite Statutorum prætendirten Abnutzen in immobilibus, wie auch Succeſſion in mobilibus, dann nachdeme die Herren Gebrüdere von W. Krafft eines von Directoren / Räthen und Ausſchuß der freyen Reichs-Ritterſchafft am Untern Rheinſtrohm erhaltenen und judicialiter producirten Original-Scheins ſub num. 16. völlig beygebracht und verificiret / daß nicht allein weyland ihr Herr Bruder Wolffgang Wilhelm von W. Herr zu H. ſondern auch alle ſeine in GOtt ruhende Vorfahren von etlichen Seculis her immediate Reichs-Glieder geweſen / und von allem dero hin und wieder gelegenen Güttern ihr Contingent ad Caſſam ſothaner Ritterſchafft beygetragen / einfolglich pro immediatis Imperii nothwendig geachtet werden müſſen / geminus enim & verus character immediatorum eſt, eſſe in matricula deſcriptos, & contribuere ad Caſſam Imperialem, ceu appoſitè ſcribit

Mauritius *de Nobilit. cumprimis German. th. 29. pr.*

So ſeynd ſie auch allein an die allgemeine Reichs-Rechte / keines Weges aber Statuten und Land-Ordnungen gebunden / und kan dahero das reſpectivè vermeynte Abnutzungs- und Erb-Recht aus dieſen zumal nicht erſtritten werden / tametſi enim lex ſeu diſpoſitio generalis perſonas etiam privilegiatas ſpecialiter non exemptas contineat, uti vult, eamque ſententiam veriorem eſſe exiſtimat

Klock. *tom. 1. conſ. 13. num. 50.*

& Statuta res ſive bona afficientia etiam obligent non ſubjectos;

Carpzov. *part. 3. conſt. 12. def. 12. num. 4. & lib. 6. reſp. 39. n. 9. & ſeqq.*

So iſt doch ſolches allein von denen jenigen / welche Status cujusdam Superioritati territoriali unterworffen / keines Weges aber von denen Immediatis zu verſtehen / als welche von allen und jeden Statutis, tanquam Legibus provincialibus gäntzlich eximiret und befreyet ſeyn / ceu oſtendit Imp. Ferdinandi Conſtitutio *de Anno 1561.* quam allegat

Beſold. *de Ord. Equeſtr. in Imper. Rom. §. 10.* Hæc autem ſunt ejus verba: Daß die freye Reichs-Ritterliche Adels-Perſohnen allein und ohn alles Mittel Ihrer Majeſtät unterworffen / und verſprüchig; Auch ſonſt aller hoher und niederer Reichs-Stände und Crayſen obliegen / Bürden / Laſts / Beſchwerden / Auflagen / Gebiet / Satzung / Ordnung / Abſchied / Jurisdiction und Dienſtbarkeit keine ausgenommen / gäntzlich exempt und befreyet.

add. Limnæus *lib. 6. Juris publ. cap. 3. n. 52.* ubi exhibet Renovation und Declaration der gefreyten Fränckiſchen Ritterſchafft / wegen der Zoll-Befreyung; ibi: Da auch ſchon einer ꝛc. *& num. 64.* ubi adducit Rudolphi II. Kayſerliche Privilegia dem Rheinſtromiſchen Adel gegeben; ibi: Deßhalben Wir ꝛc.

Dannenhero auch Sie die ohnmittelbare Reichs-Ritterſchafft genannt

Capitulat. Inviĉtiſſimi Imp. Leopoldi *art. 3.*

und verſehen wird / daß ſie bey ihrer Immedietät gelaſſen werden ſollen;

Dict. Capitul. *art. 18.*

Adeò

Adeo ut quamvis in Principis alicujus territorio habitent, tamen ſolum Cæſarem agnoſcant eique ſubjaceant;

Sprenger. *Inſtit. Juris publ. lib. 2. cap. 2. pag. 198.*
Hanaro *de nobilit. quæſt. 147. in fin.*

Sicut cum à Statu quodam Imperii feudum tenent, nihilominus in cæteris immedietatem & jura eidem connexa retinent, cùm à feudali prorſus ſit diverſa jurisdictio ordinaria, & hâc ſalvâ nihilominus illa quoque locum habere & invenire poſſit, ceu verbis Sixtini relatis decidit

Beſold. *in Conſil. quod in Theſauro ejus Practico refertur: in verbo:* Reichs-Ritterſchafft. *pag. 841. quæſt. 4.*

Allen jetzt angeführten Motiven thun die vorhin berührte Einwürffe geringen Abbruch/ und zwar findet der Erſte alsdann ſtatt/ quando res etiamnum eſt dubia atque incerta, 18.

Mev. *part. 2. dec. 33. num. 7.*

tum enim quia ſolam poſſeſſionem & inſiſtentiam intuemur, eâ ſine cauſæ cognitione nemo eſt privandus;

L. judices. 1. C. ſi per vim.
L. res alienas. ult. C. de rei vindic.

Cùm poſſeſſio pro poſſidente ſemper præſumptionem operetur;

Menoch. *lib. 3. præſ. 91. num. 42.*

Wie dann ſonderlich/ was de prædone angezogen / allein de rigore juris zu verſtehen / wie das angeführte Capit. 5. ausdrücklich bezeuget; Auch wohl in acht nimmt

Richter. *vol. 2. conſ. 27. num. 37.*

Uberdas auch in poſſeſſorio ſummariiſſimo wenig fürträgt/ quando poſſeſſio de præſenti vi, clam vel precariò eſt acquiſita, ceu firmat

Klock. *tom. 2. conſ. 8. num. 17.*

19. Den Zweyten entkräfftet völlig Ratio decidendi ſeptima, præſertim cùm ea demum poſſeſſio vacans dicatur, quæ ab aliquo nec animo, nec corpore poſſidetur, quamdiu enim animus poſſidendi adeſt poſſidere quis dicitur, licet facto alterius impediatur;

Klock. *dict. tom. 2. conſ. 1. num. 46.*

20. Bey der dritten Einrede iſt ein Unterſcheid zu machen inter conjugium etiamnum durans & ſolutum? Durante conjugio Uxor tàm dotata quàm indotata eſt alenda, ceu cum allegato Gaylio noviter ſentit & probat

Mev. *part. 6. deciſ. 37.*

Licet quoad indotatam infirmis tamen argumentis & contrariis infeliciter dilutis aliud velit

Surdus *tr. de aliment. tit. 7. quæſt. 19. num. 7. & ſeqq.*

At vero ſoluto idem quidem juris eſt in heredibus ſuis, haud vero in extraneis, ſeu qui non ſunt ex numero aſcendentium, partim quòd in lineâ collaterali tanta non ſit arctitudo, quanta in lineâ rectâ, partim etiam quod nulla lege huic oneri ſubjecti reperiantur, ceu quoque obſervat

Neuenhahn. *dict. tr. de privil. viduit. ſect. 22. Lit. D. pag. 197.*

Welches dann hieſigen Orts deſto mehr Platz findet / weil die Frau Wittib ohne das ſehr bemittelt / ein Standes-mäßiges und reichliches Auskommen hat / und dahero mit Beſchwehrung der Herren Gebrüdern von W. von denen ihnen zugefallenen Güttern kein Unterhalt fordern kan noch darff;

vid. Mynſing. *cent. 6. obſ. 20.*

21. Der vierdte Einwurff iſt gleichfalls von geringer Erheblichkeit / quia oblatio dotis non nudis verbis, ut hîc factum, ſed ita demum ritè & ex aſſe perficitur, quando res mobilis judicialiter

cialiter præviâ denunciatione marito factâ vel extrajudicialiter offertur, & recuſata obſignatur atque deponitur, immobilis verò teſtatò ſive teſtibus adhibitis ad minimum duobus ſimiliter offertur, & ad ſolvendum parata oſtenditur;

Auth. *dos data. C. de donat. ante nupt.* ubi Richter. *n. 9.*

Conſtat ſiquidem verbalem oblationem regulariter haud ſufficere, neque ullum offerenti levamen afferre;

Hartmannus Hartmanni *lib. 2. tit. 28. obſerv. 1. num. 2.*

Cùm verba non ſufficiant, ubi facto opus eſt;

arg. *L. peculii. 4. §. 1. de pecul.*
Schwarzenthal. *tr. de ſtipulat. in L. magnam. C. de contrah. & committ. ſtipul. th. 29. num. 56.*

Et verbalis quidem oblatio in immobilibus admittatur, ſi tamen interventus teſtium adſit, aut ea fiat in judicio.

Bald. in *L. acceptam. 19. C. de uſur. col. 3.*

So fällt auch der Fünffte und Letzte per Rationem decidendi nonam & ultimam dergeſtalt darnieder / daß dißfalls etwas weiter zu erinnern / und dagegen einzuwenden allerdings unnöthig iſt.

SENTENTIA.

In Sachen Anthon und Emmerich Ernſten Gebrüdern von W. Klägern an einem / entgegen und wider Marien Catharinen weyl. Wolffgang Wilhelms von W. Klägern Bruders Wittib / Beklagtin am andern Theil / wird allem gethanen Vorbringen nach hiermit zu Recht erkandt; Daß die Beklagtin den Beſitz aller von ihrem Ehegemahl hinterlaſſener feudal- und allodial, beweg- und unbeweglichen Gütter ohnrechtmäßig ergriffen / und dardurch denen Klägern zu viel und Unrecht gethan/ dannen-

dannenhero ſelbigen / jedoch ſalvo poſſeſſorio ordinario vel petitorio, dafern ſie einig Recht dazu zu haben vermeynet / in vorigen Stand zu ſetzen / und erſagte Gütter / nebſt allen davon etwa genoſſenen Nutzungen / von Zeit der Entſetzung an jene zu reſtituiren und einzuraumen / auch alle dißfalls angewandte Unkoſten zu bezahlen ſchuldig und darzu zu verdammen ſeye. Von Rechts wegen.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM X.

AN PER DIVISIONEM ET OPPIGNORATIONEM FUNDI IN EMPHYTEVSIN CONCESSI NEC NON OMISSAM RENOVATIONEM CONTRACTVS EMPHYTEVTA JVRE SVO EXCIDAT, AC FVNDVS EMPHYTEVTICVS A DOMINO DIRECTO JVSTE REVOCARI QVEAT? ET QVANDO EMPHYTEVSIS IN LOCATIONEM SIMPLICEM TRANSMVTETVR?

Ob durch Veräuſſerung und Verpfändung des Erbzinß-Guts auch Unterlaſſung der Leyh-Renovation der Erbzinß-Mann ſeines Rechtens verluſtigt werde / und das Erbzinß-Gut von dem Lehen-Herrn rechtmäßig eingezogen werden könne? Auch welcher Geſtalten die Erb-Leyhe in eine gemeine Leyhe verändert werde?

SUMMA-

SUMMARIA.

1. *Diviſio duntaxat inter eos, qui in Inveſtitura comprehenduntur non verò cum Extraneis fieri debet.*
2. *Non poſſunt Emphyteuſi potiri quos tenor Inveſtituræ excludit, ac Inſtrumentum Inveſtituræ ſtricti juris eſt.*
3. *Hypothecæ datio eſt ſpecies alienationis, & quod in hâc juris eſt, in illâ quoque obtinere debet.*
4. *Idque ampliatur, ut ex unius contraventione pœna in ſolidum committatur.*
5. *Optimus probationis nervus eſt propria confeſſio, cumprimis quando pro fundamento petitionis ſupponitur.*
6. *Ab Emphyteuſi nec non locatione excluditur, qui tempore finito contractus renovationem non petiit.*
7. *Eccleſia Bona ad ſe devoluta aliis elocare vel prorſus alienare poteſt.*
8. *Dominus directus Bona priſtinis Colonis relocare haudquaquam tenetur.*
9. *Acceptatio plenum aſſenſum ad obligationem legitimè inducendam declarat.*
10. *Qui ſolvit, eo ipſo contractum approbare cenſetur.*
11. *Contractum Emphyteuticum in locationem transmutaſſe cenſetur, qui Canonem augeri patitur.*
12. *Quando à primâ Inveſtiturâ recedatur?*
13. *Locatio ſimplex potius quàm Emphyteuſis præſumitur, quando Canon uniformis haud fuit ſolutus.*
14. *In favorem Eccleſiarum cur locatio ad longum tempus præſumatur?*
15. *Contra decennalem vel vicennalem taciturnitatem canonisque præſtationem ignorantia allegari nequit.*
16. *In contractu Locationis nec non Emphyteutico ſubſcriptio haudquaquam deſideratur.*
17. *Quænam ad caducitatem probandam requirantur?*
18. *Poſſeſſio antiqua præſumitur habere juſtitiam permanentem, adeò ut Bona facilè auferri non debeant.*

19. *Caducitatem remittere cenſetur, qui Emphyteutas bona ſemper poſſidere permittit & Canonem ab iis exigit.*

20. *Emphyteuſis etiam Eccleſiaſtica citra Eccleſiæ & Prælatorum conſenſum licitè oppignorari poteſt, & quando Domini conſenſus ſit neceſſarius? In Emphyteuſi perpetuâ renovatio ad ſubſtantiam actus haud deſideratur.*

21. *A pœna conventionali ad regalem, qualis eſt privatio Emphyteuſeos, inferri nequit.*

22. *Fundamentum ubi deficit omne quod ſuperinducitur, corruit.*

23. *Confeſſio unius non poteſt tertio præjudicare, cumprimis quando facta, ut quis alterum gravet & commodum aliquod aucupari intendat.*

24. *Dominus directus priſtinam Emphyteuſin pro lubitu mutare nequit, quod etiam in Eccleſiâ & Prælato obtinet.*

25. *Verba:* Daß die Erb-Beſtändner die Gütter zu rechtem Erbe immer und ewiglich geliehen; *quid inferant?*

26. *Scriptura ad eſſentiam contractus Emphyteutici non pertinet in Seculari ſecus verò in Eccleſiaſtico.*

27. *Quando Scriptura ad eſſentiam alicujus negotii requiritur tum ſignis & factis voluntatem declarari haud ſufficit.*

28. *Contractus quando nullius eſt efficaciæ, nullum afferre poteſt præjudicium.*

29. *Subſtantiâ deficiente omnis effectus deficit.*

30. *Non ſufficit præſtationes longævas & conformes allegare, ubi ſubſtantia Tituli deficit & probari nequit.*

31. *Unus contractus tranſit in alium, quando verba hoc patiuntur & ſubſtantia repugnat primo contractui. Renovatio non eſt nova quædam conceſſio, ſed prioris redintegratio, nec elevatio Canonis ſubſtantiam Emphyteuſeos mutat, quod ampliatur.*

32. *Licet alienatio ad longum imo longiſſimum quoque tempus iniri poſſit, in dubio*

dubio tamen magis pro Emphyteuſi quàm locatione præſumitur.

33. *Locator ſe fundans in verbis ſuccumbit, quando Legem contractus apertius dicere potuit.*

34. *Non parum oneratur, qui Inſtrumentum bonâ fide obtentum reſtituere detrectat.*

35. *Inducere videtur, qui contra jura contrahit & cauſam minus probatam pro actu colorando ſupponit, in tantum ut ob dolum dantem cauſam contractui remedio nullitatis hic impugnari poſſit.*

36. *Contra perſonas honoratiores opprobrium doli non eſt allegandum.*

RESPONSUM.

DAs mir Ends-Bemeldten die zwiſchen einigen Zwey-Herriſchen Hoch-Fürſtl. H. D. und N. D. Einwohnern zu E. als Klägern / und Ihro Hochwürden dem Herꝛn Prælaten zu A. im Nahmen und von wegen des Gotteshaus allda / als Beklagten / verhandelte Acta, in puncto eines den Klägern von erſagtem GOttes-Haus Jure Emphyteutico hiebevor eingethanen / und von ihnen eine ſehr geraume Zeit beſeſſenen und benutzten / nunmehr aber von hocherſagten Herꝛn Prælaten / in Anſehung einiger Caducität / und darauf in Anno 1666. mit Ihnen aufs neu aufgerichteten zwantzig-jährigen / und vor einigen Jahren abermahl zu End gelauffenen Leyhe ihnen wiederum entzogenen / und andern käufflich angetragenen / alſo genannten C. Wieſen und Hecken-Guts / ohnlängſthin zugeſchickt / und mein Rechtliches Bedencken darüber erfordert worden / ſo hab ſelbige mit behörigem Fleiß verleſen / und nach reifflicher Erwegung befunden / daß das Hauptwerck auf nachfolgende Frage vörnemlich beruhe / und ſolche nach Anleitung der Rechten zu entſcheiden ſeye:

QUÆSTIO.

Ob die Klägere bey der vor einigen Seculis mit ihnen aufgerichteten / und in Actis angezogenen Erb-Beſtändnus / der gegen ſie angezogenen Caducität und darauf dem Angeben nach in Anno 1666. erfolgten Location ohnerachtet zu laſſen / und bey deſſen bißherigen Beſitz und Erhebung zu handhaben; Oder aber: Ob der Herꝛ Beklagte ſo wohl ermeldte Caducität / als auch den hierauf erfolgten Leyh-Contract gegen ſie mit Beſtand anziehen / einfolglich nach deſſen nunmehrigen Ablauff das Gut wiederum zu ſich nehmen und andern nach Belieben überlaſſen könne?

RATIONES DUBITANDI.

Wiewohl vor dem Herꝛn Beklagten keine geringe Motiven, wodurch deſſen gethane Einrede beſonders aber die anfänglich vorgeſchützte Caducität unterſtützet werden könnte / herfür zu
1. tringen ſcheinen / und zwar (1.) daß die Erb-Beſtändnere die Gütter in weit mehrere Stämme / als ihnen zugelaſſen / ein- und abvertheilet / und dardurch ſelbige zugleich an andere / ſo deren unfähig gerathen laſſen / diviſio ſiquidem duntaxat inter eos, qui in Inveſtiturâ comprehenduntur, non verò cum aliis ſive extraneis fieri poteſt,

> Card. Mantica *de Tacit. & amb. convent. lib. 22. tit. 28. num. 48.*

cùm diviſio ſpecies alienationis ſit;

> *L. diviſionem. 1. C. comm. utr. judic.*
> Cravett. *Conſ. 264. n. 4.*

Neque inter alios, quam inter quos eſt communio, licitè fieri poſſit;

L. in

L. in communi. 3.

L. ſi quis. pr. comm. divid.

Et proinde ſicut per alienationem emphyteuſis ipſo jure amittitur,

Scoppa *Obſ. Theoret. practic. 49. n. 3.*

in tantum, ut dominus etiam propriâ authoritate poſſeſſionem capere & apprehendere poſſit;

Baptiſta Hodierna *controv. forenſ. 1. n. 29.*

Hondedæus *Conſ. 36. n. 9. & Conſ. 51. n. 21. vol. 5.*

Ita etiam per illicitam diviſionem amitti neceſſe eſt, cùm genus includat omnes ſpecies ſub eo comprehenſas,

L. omnes. 4. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.

Menoch. *Conſ. 266. n. 69.*

& alienatione prohibitâ omnis actus prohibitus cenſeatur, quo jus alteri acquiri poteſt;

Richter. *Conſ. 455. n. 28. vol. 2.*

Bevorab da (2.) in der Beylage Actorum ſub lit. C. dieſe nachdrückliche Worte zu befinden / daß die Zinß und Gütter alle Weg in zweyen Händen / nemlich der jenigen / ſo von denen erſten herſtammen / dabey aber mehr nicht als zwey Glieder machen / gefunden werden ſollen / evidenti utique judicio ultra perſonas in Inveſtiturâ ab initio expreſſas earumque poſteros & heredes in binario numero conſtitutos eam extendi non poſſe, aperta ſiquidem contractus veſtigia exinde apparent, ita ut non poſſint emphyteuſi potiri, quos tenor inveſtituræ excludit; 2.

arg. *L. cùm ad probationem. 21.*

ubi Bald. *C. de probat.*

Præcipuè cum inſtrumentum inveſtituræ ſtricti juris ſit, & multiplicationem eidem contrariam haud ferat;

Socin. *Conſ. 39. n. 10. vol. 1.*

3. Auch daß (3.) erſagte Erb-Beſtändner die Gütter zu verpfänden ſich nicht entblödet / ſicut enim hypothecæ datio ſpecies alienationis eſt,

L. ſancimus. ult. C. de reb. alien. non alien.

ita etiam quod in hâc juris eſt, in illâ quoque obtinere debet, ut vult

Roman. in *L. ſi conſtante. 24. pr. ſolut. matrim.*

4. So daß (4.) ſolches ſtatt findet / obgleich nicht alle / ſondern nur einige ſich deſſen unterfangen hätten / uti huic ſententiæ patrocinantur

Berlich. *part. 2. concluſ. 46. n. 28.*
Corbulus *tr. de Jur. emphyt. cap. 15. ampl. 8.*

Eò quòd ex ſubjectâ ſtipulatione pœnali principalis quoque individua efficiatur, & proinde ex unius contraventione pœna in ſolidum committatur.

L. in executione. 85. de V. O.

5. Und dann (5.) Krafft der ſub lit. C. befindlichen Beylage ihrer Seits ſelbſten geſtanden und nachgegeben wird / daß aus ſothanen Urſachen die Gütter caduc, und ſie deren verluſtigt worden / optimus autem probationis nervus eſt propria confeſſio;

L. unic. C. de confeſſ.

Et ita abit in contractum, ut revocari non poſſit;

Dynus in *cap. quod ſemel. n. 3. de R. J. in 6to.*

Idque tantò magis, quando ea pro causâ & fundamento petitionis, ut hoc loco fit, ſupponitur;

arg. *L. 1. & 5. C. de cond. ob turp. vel inj. cauſ.*

Expreſſio enim cauſæ enixum atque ſerium confitendi animum arguit;

arg. *L. cum tale. 76. §. 2. de cond. & demonſtr.*

Inglei-

Ingleichen daß (6.) nach Ablauff der letzt beſchehenen Ver- 6.
lehnung dieſelbe um deren Renovation keines Weges zeitige Nach-
ſuchung gethan / ſondern vielmehr noch einige Jahre darüber hin-
gehen und verſtreichen laſſen / ab emphyteuſi enim & multò magis locatione excluditur, qui tempore finito contractus renovationem non petiit,

Mantic. *d. tr. lib. 22. tit. 32. n. 1.*

ubi tradit, Doctores ita utrobique ſentire, & jura de feudis loquentia etiam ad emphyteuſin extendere.

Einfolglich (7.) das GOttes-Haus hierdurch freye Macht 7.
und Gewalt überkommen / die Gütter anderwärtlich nach Belieben zu verlehnen oder gar verkäufflich weg zu geben / modum enim & legem, quam velit, rebus ſuis imponere, cuilibet Domino integrum relinquitur,

L. in re mandatâ. 21. C. mandat.

Cacheran. *deciſ. 100. n. 5.*

eâqua de causâ dubium non eſt Eccleſiam bona ad ſe devoluta aliis elocare, vel prorſus diſtrahere & alienare poſſe;

L. jam dudum. 14. C. de contr. empt.

Cùm nemo locare valeat, quod ipſe in ſuâ poteſtate & poſſeſſione non habet;

L. litibus. 20. C. de Agric. & Cenſit.

Weſenb. *Conſ. 62. n. 7. part. 2.*

Angeſehen (8.) auch nicht einmal Dominus directus in Em- 8.
phyteuſi verbunden / denen Erbſtändnern die Gütter von neuem wiederum zu überlaſſen / wie ſonſten zwar die widrige Meynung cum aſſectis behaupten will

Hartmann. Piſtor. *Obſ. 162. n. 4. & ſeqq.*

Mit mehrerem Grund aber dieſelbe ablehnet und wiederleget

Zœſ. ad *ff. tit. locat. n. 115.*

Viel-

Viel weniger dann in ſimplici Locatione, als vermöge deren bloßhin uſus perſonalis, nicht aber cum utili dominio conjunctus transferiret wird;

princ. *& paſſim. Inſt. de Locat. cond.*

9. Die Beſtändnere auch ferner und (9.) den in Anno 1666. aufgerichteten Leyh-Contract dero Zeit weniger nicht willig und zu allem Danck angenommen / acceptatio autem plenum & perfectum aſſenſum ad obligationem legitimè inducendam declarat,

L. tale pactum. 40. §. 2. de pact.
L. non figura. 38. de O. & A.

Adeò ut ex ſolâ taciturnitate cum præſentiâ conjunctâ colligatur,

Mozz. *de Contract. tit. de donat. n. 24.*

& ſcientia ejus, quod geritur, præſumptionem illius inducat,

Cravetta *Conſ. 261. n. 5.*

Cumprimis ſi proteſtatio ſive contradictio haud ſubſequatur;

arg. *L. ſi filiusfamiliâs. 16. ad SCt. Macedon.*

10. Als auch (10.) den von 8. bis 14. Gulden erſteigerten Canonem die gantze 20. Jahr über ohnwägerlich erleget und abgetragen / qui autem ſolvit, eo ipſo contractum approbare cenſetur;

L. ad ſolutionem. 5. C. de re judic.
cap. quoad conſultationem. 15. eod.

Cùm voluntas non minus factis quàm verbis declaretur;

L. non tantum. 5. rem rat. haber.

Imò facta longè fortiora ſint verbis, ut benè

Burſatus *Conſ. 48. n. 18.*

11. Und dahero (11.) anders nicht zu ſchlieſſen / als daß die Klägere damals von der alten Erb-Leyh abgehen / und ſolche in eine gemeine

meine Leyhe verändern wollen / cùm enim canon emphyteuticus augmentum non admittat, per tradita

Richteri *conſ. 93. n. 9. vol. 2.*

Sanè non poteſt non dici contractum emphyteuticum in locationem transmutaſſe, qui canonem augeri patitur, cùm conſtet in illo canonem modicum ſolvi in recognitionem dominii, in hâc verò canonem uſui ſeu fructibus correſpondentem;

Fulgineus *tr. de Jur. emphyt. prælud. q. 5. n. 4.*

Quantumvis enim in dicto Inſtrumento de anno 1666. ſolius renovationis fiat mentio, nova tamen qualitas ratione canonis & temporis acceſſit, quæ aliam prorſus & novam conceſſionem demonſtrat, ut appoſitè tradit

Mantic. *d. tr. lib. 23. tit. 22. n. 13.*

& propterea etiam canonis ſolutio non ex priori ſeu emphyteuſeos, verùm potius poſteriori ſeu locationis causâ profectâ videtur,

Mantic. *d. loc. tit. 9. n. 37. in fin.*

Cùm quis juri antea competenti etiam facto contrario renunciare poſſit;

cap. ex transmiſſâ. 3. X. de renunc.
cap. inter. 20. X. de ſent. & re judic.
cap. gratum. 20. X. de offic. deleg.

Et tacita etiam renunciatio præjudicare ſoleat;

cap. olim. 19. X. de Cenſib.

Weßwegen obgleich ſonſten (12.) nicht leichtlich von der erſten Inveſtitur abzuweichen / ſondern vielmehr die darauf erfolgte anderwärtige Conceſſion nach der erſten zu reguliren und zu verſtehen / ſolches dannoch zumahln nicht Platz findet / wann ſich 12.

offenbahr zeiget / daß die Partheyen jene verlaſſen / und eine gantz neue und der vorigen gantz unähnliche aufrichten wollen / wie in terminis behaupten

Mantic. *d. loc. tit. 8. n. 24.*
Fachinæus *conſil. 79. n. 5. lib. 1.*

13. Ja wann ſchon (13.) in caſu dubio mehr pro emphyteuſi als locatione ſimplici die rechtliche Vermuthung genommen werden ſollte / ſo belieben doch die Interpretes ein anders / wann der canon nicht gleichförmig geblieben / ſondern nachgehends höher geſetzet und bezahlet worden / allermaſſen cum Aretino, Cyno et Saliceto lehret

Schurff. *Conſ. 58. n. 4. & 5. cent. 1.*

14. Allermeiſt da auch ohnedem (14.) in favorem Eccleſiarum, Cœnobiorum & Monaſteriorum locatio ad longum tempus præſumiret zu werden pfleget / ut poſt adductos ingeminat

Burſatus *conſ. 23. n. 27. & 28.*

Cùm non ſaltem Eccleſiis & piis cauſis præſertim in dubiis opinionibus favendum,

Card. Tuſch. *lit. R. concl. 134. n. 10.*
Manz. *ſpecial. Jur. comm. voc. Eccleſiæ favor.*

verùm etiam eò laborandum, ut quàm citiſſimè bona ad eam revertantur;

Klock. *conſ. 47. n. 38. tom. 2.*

15. An dieſem allem auch deſto weniger zu zweifflen / daß die Beſtändner nach der vom Herrn Prælaten dero Zeit angenommene Leyhe dagegen im geringſten nichts obmoviret / da hingegen in ſo langer Friſt peritiores zu conſuliren / und Falls ſothane Leyhe verfänglich geweſen / ſolche gerichtlich anzufechten frey geblieben; Præterquam autem, quòd ignorantia allegari nequeat, quando ruſtici

ruſtici peritiores conſulere, & adhibitâ diligentiâ eam removere potuerunt;

L. regula eſt. 9. §. 3. de J. & F. ignor.

Sanè nequaquam contra decennalem, & multò magis ergò vicennalem taciturnitatem eum eâ concurrentem Canonis præſtationem patrocinium præſtare poteſt, pertinenter concludente

Menochio *tr. de A. J. Q. caſu 194. n. 69.*

Tale enim tempus ſicut habet vim jura prorſus nova inducendi;

L. ult. in fin. C. de long. temp. præſcript.

Ita multò magis negotium proprio facto roboratum confirmandi & ſtabiliendi, per textum expreſſum in

L. cum de in rem verſo. pr. de Uſuris.

præcipuè, cùm etiam inveriſimile ſit, aliquem ignorare contenta Inſtrumenti, quod penes ſe habuit,

Johann Baptiſt. Coſta *de Facti Scient. imp. 81. n. 15.*
Brunnemann. *Conſ. 162. n. 237.*

Ohngehindert daß (15.) ſothane zwantzig-jährige Leyhe vom 16.
Herrn Prælaten und Convent einſeitig und allein / keines Weges aber von denen Beſtändneren unterſchrieben / oder aber ein Revers-Brieff dagegen zuruck gegeben worden / und dahero unverbindlich zu ſeyn ſcheinet / nam in omnibus negotiis, quæ tantum ad probationem, haud verò ad eſſentiam ſcripturam deſiderant ſubſcriptionem præcisè intervenire neceſſe non eſt, ſed ſufficit, ſi re vel facto voluntas declaretur;

§. ult. Inſt. de Oblig.
princ. *Inſt. de Oblig. quæ quaſi ex contract. naſc.*
Bardili *de ſubſcript. cap. 6. n. 4.*

Quod & firmat JCtus Gajus, dum ſcribit: Fiunt enim de his ſcripturæ, ut quod actum eſt, per eas facilius probari poſſit: Et ſine his autem valet, quod certum eſt, ſi habeat probationem.

in *L. in re. 4. de fid. inſtrum.*

Welches dann in contractu locationis unſtreitig;

L. contractus. 24. C. de locat. cond.

Ja gar in emphyteutico ſtatt findet / allermaſſen auch ex veriori ſententiâ zu deſſen Aufrichtung / Weſen und Beſtand ſcriptura zumahl nicht erfordert wird / wie nachdrücklich darthun

Mantica *d. tr. lib. 22. tit. 6. n. 16.*
Pariſ. *conſ. 77. n. 16. lib. 3.*
Valaſcus *de Jur. emphyt. q. 7. n. 2.*

Certum ſiquidem & hunc in numero conſenſualium eſſe,

arg. *§. 3. Inſt. de locat. cond.*

eujusmodi etiam citra ſcripturam perfici poſſe tralatitium eſt.

t. t. Inſt. de Obl. quæ ex cont. naſc.

RATIONES DECIDENDI, IISQUE JUNCTÆ RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

37. Nichts deſto weniger aber und weil (1) die vorgeſchützte Caducität dero Zeit rechtlicher Gebühr nach nicht geſucht / deren angegebene Urſachen ausfündig gemacht / und darüber die Richterliche Erkänntnus und Entſcheidung erfolget / non enim ſufficit dominum caducitatem allegare, & deſuper voluntatem

rem ſuam declarare, ſed inſuper neceſſe eſt, ut ejus petitio coram ordinario judice inſtituatur, pars adverſa formaliter citetur & audiatur, cauſæ caducitatis exactè probentur, & tandem judicis ſententia declaratoria ſequatur, ut eleganter tradit

Guido Papa *quæſt. 107.*

Ubi in Parlamento Delphinatus ita pronunciatum eſſe refert,

Matth. de Afflict. *deciſ. 97. in fin.*

ubi in Conſilio Neapolitano hoc modo judicatum commemorat, eamque ſententiam tanquam veriorem & æquiorem cum Menochio ſequitur

Vincentius Carocius *deciſ. 9. n. 3. & ſeqq.*

Cùm cauſa caducitatis ſit petitorii judicii, & propterea fortiſſimam probationem efflagitet, ut comprobant

Burſatus *conſ. 23. n. 30.*
Feltmann. *deciſ. 2. n. 1. decad. 2.*

Aliàs ſiquidem eſſet in poteſtate domini privare emphyteutam jure ſuo ſine causâ, quod abſurdum foret, verba ſunt

Abbatis in *cap. quæ in Eccleſiarum. 7. de Conſtit. in pr.*

ut hæc allegat & in decidendo ſequitur

Fulginæus *de Jur. emphyt. tit. de Alienat. quæſt. 7. n. 1.*

Adeò ut ſi hæc norma non obſervetur, emphyteuta tanquam ſpoliatus reſtituatur;

Caroc. *dict. loc. n. 6.*

Cùm poſſeſſor in poſſeſſione ſuâ defendi, & inauditâ causâ eâdem privari non debeat;

L. extat. 13. quod met. cauſ.
L. ſiquando. 9. C. und. vi.
Klock. *conſ. 47. n. 50. tom. 2.*

Atque ad hanc ſententiam cum magno in conſenſum adductorum numero etiam inclinat

Berlich. *p. 2. concl. 46. n. 5. & ſeqq.*

18. Zumahln da (2.) die Klägere die Gütter nicht allein über 200. Jahr beſeſſen / und darvon den Canonem actis atteſtantibus jederzeit richtig bezahlet / quò antiquior enim eſt poſſeſſio, eò magis ſalva relinqui, & citra prægnantes cauſas ſubduci non debet, cum poſſeſſio antiqua præſumatur, habere juſtitiam permanentem,

Matth. de Afflictis *deciſ. 376. n. 6.*
Schrader. *conſ. 36. n. 38. vol. 1.*

neque auferri iis eorumque heredibus debeant bona, qui canonem emphyteuticum continuo ſolverunt;

§. 3. Inſt. de locat. conduct.

19. Sondern auch (3.) bey denen Güttern nachgehends gelaſſen / und die Erbzinß / obwohl in etwas erhöhet / von ihnen angenommen worden / caducitatem enim remittere cenſetur, qui emphyteutas bona ſemper poſſidere permittit, & canonem ab iis ſciens petit & exigit;

arg. *L. in emphyteuticariis. 2. C. de jur. emphyt.*
L. 3. L. 6. §. 1. L. 7. de L. commiſſ.
Carpzov. *part. 2. conſt. 38. def. 6.*
Corbulus *tr. de jur. emphyt. qu. 15. per tot.*
Garratus *conſ. 32. n. 3.*

Eâque de causâ renovatio nequaquam neceſſaria eſt, quia per penſionis receptionem tacitè facta intelligitur,

Mantica *dict. lib. 22. tit. 33. n. 6.*

ubi hoc fundamentum tutiſſimum eſſe cum Ruino aſſeverat, illudque etiam ſequitur

Fulgin. *tr. de jur. emphyt. tit. de ſolut. canon. q. 1. n. 239.*

Ohne

Ohne daß (4.) ſo wenig hypothecæ datio als negligentia in non petendâ inveſtitura pro aſſerendâ caducitate angeführet werden kan / licet enim emphyteuſis fuerit eccleſiaſtica, tamen etiam citra Eccleſiæ & Prælatorum conſenſum licitè oppignorari poteſt; 20.

Fulgin. *dict. tr. tit. de alien. quæſt. 1. n. 238. & 239.*

Cùm tum demum domini conſenſus ſit neceſſarius, quando creditor bona illa ſibi addici petit,

Fulgin. *d. loc.*

& hoc loco verſemur in terminis emphyteuſeos perpetuæ, ut copia documenti ſub lit. B. oſtendit, quippe quæ ſecundum veriorem ſententiam etiam in bonis Eccleſiarum aliorumve piorum locorum rectè conſtitui poteſt;

Nov. 120. cap. 6.
Franzk. *tr. de Laudem. cap. 9. n. 49. & ſeqq.*
Tabor. *de jur. emphyt. aſſert. 32.*

In tali autem renovatio ad ſubſtantiam actus haud deſideratur & propterea emphyteuta eam non petendo non cadit jure ſuo per ea, quæ tradit

Fulgin. *citat. tr. tit. de contr. emphyteut. qu. 33. n. 8.*

Annebenſt (5.) das jenige / was einige von denen Erb-Beſtändnern ſive alienando ſive oppignorando gethan / denen Mit-Beſtändnern an ihrem Antheil und Rechten ex ſaniori opinione nicht hätte nachtheilig ſeyn können / geſtalten genug geweſen / daß ſelbige den Canonem jedesmahl entrichtet / und hierdurch recognitionem dominii als ein weſentliches Stuck des Erbzins-Rechts in acht genommen / auch à pœna conventionali ad legalem, qualis ſit privatio emphyteuſeos, nicht wohl geſchloſſen werden könne / wie wohl bemercket 21.

Carpzov. *part. 2. conſtit. 38. def. 5.*

Dieſem

22. Dieſem allem nach (6.) zumahl keine Erheblichkeit und Grund/ in deſſen Anſehung man vor der alten Erb-Leyh abgehen / und eine andere aufrichten können / zugegen geweſen / fundamentum autem, ubi deficit, omne, quod ſuperinducitur, prorſus corruit;

can. quod Paulus. 16. cauſ. 1. quæſt. 1.
Schurff. *conſ. 77. n. 1. cent. 2.*
Everhard. *conſ. 195. n. 2.*

Cùm fundamenti error totam maſſam corrumpat;

Richter. *conſ. 38. n. 4. vol. 2.*

& fundamento ſublato actus conſecutivus reddatur inanis;

Gœdd. *Conſ. Marp. 32. n. 243. vol. 3.*

23. Anerwogen (7.) die in der Beylage ſub lit. C. vermeldete confeſſio nicht factum actorum, ſed aliorum coheredum betrifft/ certi autem juris eſt, confeſſionem unius non poſſe tertio præjudicare;

L. exemplo. 7. C. de probat.
Hunn. *Encyclop. Jur. Univ. part. 2. tit. 16. cap. 6. n. 1.*
Vultej. *Conſ. Marp. 30. n. 150. vol. 2.*

Cumprimis quando facta, ut quis alterum gravaret, & hoc ipſo commodum aliquod aucupari intenderet, lucrum enim cum alterius in ſimulatione quærens, in dolo eſſe videtur;

arg. *L. ſi quis mancipiis. 17. §. 4. de inſtit. act.*

24. Ferner (8.) Dominus directus zumahl nicht befugt iſt die alte Erb-Leyh nach Belieben zu verändern / und dadurch den jenigen/ ſo Krafft deren ſuccediren können / zu præjudiciren;

Mantic. *lib. 23. tit. 20. n. 5. & ſeqq.*

Adeò ut mutatio, quæ de facto interceſſit, nullius momenti reputetur;

cap. 1.

cap. 1. de ſucceſſ. feudor.
Cephalus *conſ. 23. n. 37. lib. 1.*

Welches auch gleichfalls in Eccleſia & Prælato ſtatt findet / wie wohl in acht nimmt

Fulgin. *d. tr. tit. de Renovat. quæſt. 1. n. 76.*

Cùm etiam ab Eccleſiis, piis locis, eorumque protectoribus & rectoribus non debeat aliis præjudicium inferri,

Bald. in *L. ſi quis precibus. 3. C. de Epiſc. & Cleric.*

Neque inde injuriarum occaſionem naſci fas eſt, unde juſtitia expectanda;

arg. *L. meminerint. 6. C. und. vi.*

Beſonders da (9.) dieſe ſehr nachdrückliche Worte zu befin- 25.
den: **Daß die Erb-Beſtändnere die Gütter zu rechtem Erbe immer und ewiglich geliehen hätten** / quæ ſanè verba non tantummodò omnem & continuam ſucceſſionis rationem complectuntur,

Cothmann. *Conſ. 40. n. 207. lib. 1.*

Verùm etiam jus adeò firmiter radicatum & conſtitutum inſinuant, ut nullâ ratione aut prætextu ipſis auferri valeat,

arg. *§. 6. in fin. de hered. qual. & different.*
L. item Mela. 11. §. 6. ad L. Aquil.

Uber das (10.) es an deme / daß der in Anno 1666. auf- 26.
gerichtete Entwurff zumahl kein Leyh-Contract, ſondern vielmehr eine Erneuerung der alten Erb-Leyh ſeye / wie nachgehends erwieſen werden ſolle / ſo wohl aber bey allen vorgeſetzten Umſtänden / als auch ſonderlich dahero nichts verfangen noch verbinden möge / weil er einſeitig vom Herrn Prælaten und Convent, keines Weges aber von denen Erb-Beſtändnern unterſchrieben / oder einiger Revers dagegen ausgehändiget worden; Quantumvis enim juxta

antea dicta ſcriptura ad eſſentiam contractus emphyteutici non pertineat, id tamen ſolummodò procedit in Seculari haud verò Eccleſiaſtica;

Novell. 120. cap. 6. §. 2. ibi: *Contractum fieri in ſcriptis &c.*

Uti hanc ſententiam decidendo ſecutus eſt

Mevius *part. 6. deciſ. 289.*

eamque approbavit

Brunnemann. ad *L. 1. C. de Jur. emphyt.*

& propterea etiam in eâ, quæ à Monaſterio eſt conſtituta, cùm tale juribus ac privilegiis Eccleſiarum utatur;

Manz. *ſpecial. Jur. Comm. voc. piorum locorum favor. in præfat.*

Dannenhero und weil kein Contract citra duorum vel plurium voluntatem atque conſenſum beſtehen kan/

L. hujus. 1. §. 2. de pact.
L. in omnibus. 55. de O. & A.

ſolcher aber ex parte actorum, indeme deren Unterſchrifft hierbey nicht zu befinden/ ermangelt/ ſo kan ſolcher Entwurff zumahln nicht beſtehen und gültig ſeyn/ cùm paria ſint prorſus non fieri & non rectè fieri;

arg. *§. 2. Inſt. de ſatisd. tutor.*

27. Solchem auch (11.) zu Folge vorbedeutete acceptatio & conſenſus re ipsâ & facto declaratus ihnen zumahln nicht entgegen ſtehet/ angeſehen ſolches ſeinen Abfall hat/ quando ſcriptura ad eſſentiam alicujus negotii requiritur, neque enim tum ſignis & factis voluntatem declarari ſufficit;

princ. *Inſt. de Empt. Vendit.*
Bardili *de ſubſcript. cap. 6. n. 1. & ſeqq.*

Noch

Noch auch (12.) die Kläger dero Zeit Peritiores hierüber zu 28.
conſuliren nöthig gehabt / quando enim contractus nullius eſt efficaciæ, eò quod careat animâ & ſubſtantiali requiſito nullum afferre poteſt præjudicium, & ſic nihil reperitur, ſuper quo conſilium Peritiorum requiri debuit aut potuit;

arg. *L. pecuniam. 1. C. de cond. ob cauſ. dator.*
L. Julianus. 9. §. 3. ad exhib.

Weßwegen (13.) und weil gedachter Entwurff allerdings 29.
ohnkräfftig und von keiner Würde / nothwendig die alte Erb-Leyhe in ihrem Valor jederzeit geblieben ſeye / und annoch bleiben und beſtehen muß / ſubſtantiâ enim deficiente, omnis effectus deficit, & nervus negotii corruit;

dict. L. 1. C. de cond. ob cauſ. dat.

Cùm ea non præſumatur, ſed apertè declarari & exprimi debeat;

Maſcard. *de Probat. concl. 1415.*

Obgleich (14.) die Erb-Beſtändnere dero Zeit mehr-gedach- 30.
ten Entwurff zu ſich genommen / die gantze 20. Jahr über behalten / und den erhöheten Canonem bezahlet / ſubſtantia enim, quæ ex re ipſa non apparet, ex ſolo temporis curſu non præſumitur;

L. nullo. 24. C. de rei vind.
L. diutina. 4. C. de præſcript. long. temp.
Modeſtin. Piſtor. *conſ. 25. n. 20. vol. 2.*
Gœdd. *Conſ. Marp. 28. n. 286.*

Neque ſufficit præſtationes longævas & conformes allegare, quando ſubſtantia tituli deficit, nulloque modo probari poteſt;

Alex. Tartanus *conſ. 113. lib. 1.*

Eâque de causâ actores quicquid aucti canonis nomine hactenus ſolverunt, tanquam indebitò ſolutum repetere poſſent;

Tartanus *dict. loc. n. 3.*

31. Anbey (15.) zu bemercken / daß wann gleich offt-beſagter in Anno 1666. gethane Auffſatz gültig wäre / wie doch ohnmüglich ſeyn kan / dannoch ſolcher des Herrn Beklagten Angeben nach vor eine bloſe Leyhe zumahl nicht / ſondern vielmehr vor eine Erneuerung der alten Erb-Leyh zu halten wäre / tum enim unus contractus tranſit in alium, quando verba hoc patiuntur, & ſubſtantia repugnat primo contractui,

Card. Tuſch. *pract. concluſ. 999. n. 1.*

tantum autem abeſt, ut hoc loco ſubſtantia reperiatur mutata; ut enim taceamus, renovationem prioris contractus inibi expreſsè commemorari, hæc enim verba in copiâ Documenti ſub num. 10. producti leguntur: **den 1.ten Martii begangen und erneuert worden.** Renovatio autem non ſit nova quædam conceſſio ſeu novus titulus, verùm potius prioris ſive jam conceſſi redintegratio & continuatio;

Fulgin. *d. tr. tit. de renovat. quæſt. 1. n. 74.*

Sane elevatio canonis ſubſtantiam emphyteuſeos non immutat. Quantumvis enim perpetua potius locatio, quàm emphyteuſis præſumatur, quando canon inſignis & fructibus correſpondens præſtatur;

Alex. Tartanus *conſ. 112. lib. 1.*
Riminald. Jun. *conſ. 260. n. 10. lib. 2.*

Hæc tamen præſumptio tum demum locum invenit, quando ſimul additum, ut penſio non in recognitionem dominii, verum potius in compenſationem fructuum præſtari debeat, cùm ſalva manente emphyteuſi canon ex pacto augeri, & fructibus æqualis conſtitui poſſit, ut in terminis comprobant

Mantica *lib. 12. tit. 2. n. 12. & tit. 8. n. 19.*
Portius Imola *conſ. 143. n. 12.*

Proinde non ipſa canonis quantitas, verum potius finis, ob quem

illa præſtatur, diverſitatem locationis & emphyteuſeos arguit. Cùm itaque in dicto Inſtrumento bona ſimpliciter concedantur, haud verò addatur, in compenſationem uſus ſive fructuum canonem præſtari debere, magis pro emphyteuſi quàm nudâ locatione pronunciandum. Quando enim bona, de quibus agitur, ſimpliciter conceduntur, & prius fuerunt conceſſa in emphyteuſin, tum ex præcedenti conceſſione deducitur argumentum, quòd emphyteuſis conceſſa intelligatur, quia talis præſumitur conceſſio, qualis fieri conſuevit, ut concludenter & pertinenter ait

Mantica *d. tit. 8. n. 24.*

præcipuè cùm certi juris ſit, contractum præſumi in eodem ſtatu manere, in quo antea fuit,

Sixtin. *Conſ. Marp. 13. n. 8.*

in tantum, ut non rectè ſed perversè mutatio facta præſumatur, quando ab eo, quod ſolitum eſt fieri, receditur,

L. ſi quis. 7. de cond. inſtit.
cap. quod ſuper. 7. X. de fid. inſtrum.
Cravetta *conſ. 321. n. 31.*

Allermeiſt da auch (16.) ſothaner wiewohl unanlänglicher Entwurff auf 20. Jahr / und dergeſtalten auf eine lange Zeit gerichtet iſt: Utut enim locatio ad longum quoque tempus imo longiſſimum iniri & extendi poſſit, cùm ex temporis adjectione contractus mutari haud ſoleat, 32.

Richter. *tr. de ſignif. adverb. voc. in perpetuum. quæſt. 2. p. 356. & Conſ. 35. n. 54. & 55. part. 1. vol. 1.*

tamen ſi verſamur in dubio magis pro emphyteuſi quam locatione ob tanti temporis decurſum præſumi ſolet;

Weſenb. *conſ. 3. n. 62.*
Burſatus *Conſ. 23. n. 6.*
Garratus *Conſ. 16. n. 1.*

In tantum ut inſtar alienationis reputetur, ceu cum citatis teſtatur

Richter. *dict. conſ. 35. n. 55.*

33. Solcher Geſtalten (17.) und bey allen dieſen Umſtänden man ſich ſelbſten beyzumeſſen hätte / daß ſothaner Entwurff mit ausdrücklichen und eine bloſe Leyh nach ſich ziehenden Worten nicht verfertiget noch vollzogen worden / locator enim ſe fundans in verbis ſuccumbit, quando legem contractus apertius dicere potuit;

L. veteribus. 39. de pact.
Burſatus *conſ. 104. n. 3.*

So daß nichts zur Sachen thut / obgleich des Nahmens der Beſtändner darinnen Meldung geſchehen / cùm nominis diverſitas rei ſubſtantiam non mutet,

cap. excommunicatus. 13. X. de hæretic.

nec nomine mutato contractus ejusque eſſentia alteretur;

cap. in tantum. 36. X. de ſimon.

34. Vielmehr wäre (18.) und Letztens wohl gethan geweſen / wann denen Klägern ſothane angegebene Leyhe keines Weges obtrudiret / im Gegentheil aber ihnen das alte Inſtrument der uralten Erb-Leyhe / ſo ſie bonâ fide von ſich gegeben / auf ihr vielfältiges Anheiſchen reſtituiret / und dadurch der groſſe von denen Klägern ſo vielfältig obmovirte Verdacht decliniret worden wäre / non enim parum oneratur, qui Inſtrumentum bonâ fide obtentum poſt varias interpellationes reſtituere detrectat;

L. depoſitum. 1. §. ult. depoſ.
L. qui depoſitum, 10. C. eod.

35. Und wird ſothane obtruſio um ſo vielmehr daher vermuthet / weil bey der Anfangs angegebenen Caducität gar nicht legaliter verfahren / und ſelbige als der Grund des in Anno 1666. gemachten Auffa-

Auffatzes völlig dargethan und ausgeführet worden / inducere enim videtur, qui contra jura contrahit,

Richter. *conſ. 95. n. 5. vol. 2.*

& cauſam minus probatam pro actu colorando ſupponit;

Richter. *conſ. 136. n. 10. vol. 2.*

Dannenhero auch überdas ex hoc capite ſothaner Contract angefochten und gäntzlich annulliret werden können / cùm ob dolum dantem cauſam contractui remedio nullitatis eum impugnari poſſe in confeſſo ſit;

L. & eleganter. 7. pr. de dol. mal.
L. ſi dolo. 5. C. de reſcind. vendit.
Gail. *lib. 2. obſ. 2.*
Carpzov. *p. 2. conſt. 44. def. 9. n. 3.*

Und dann aus dieſem allem ſich von ſelbſten zeiget / daß die im Eingang angeführte Rationes dubitandi ihre völlige Abfertigung erlanget und zumahl nichts verfangen können.

Alſo iſt anderſter nicht zu ſchlieſſen / als daß die Erb-Beſtändnere der in Anno 1666. erfolgten vermeyntlich angegebenen Location wie auch der gegen ſie angezogenen Caducität ohneracht bey denen Güttern Q. zu laſſen / und bey deren bißherigen Beſitz und Erhebung zu handhaben.

Gleichwohl iſt zum Beſchluß des gegenſeitigen Schrifftſtellers allzu rauches und den Rechten Schnur-ſtracks zuwider lauffendes Unternehmen / indem er den Herrn Beklagten / als einen vornehmen Herrn und Prælaten, mit ſo groſſer Vehemenz, Kühnheit und Anzüglichkeit eines doli beſchuldiget / nicht unberührt zu laſſen / indeme er billig wiſſen ſollen / contra perſonam honoratiorem, & multò magis ergò in tam ſublimi dignitatis gradu conſtitutam opprobrium doli non eſſe allegandum, per textum notabilem 36.

in

in *L. non debet. 11. §. 1. de dol. mal.* ubi eleganter Brunnemann.

Und iſt hierbey die beſondere Moderation des Herrn Prælaten als Preißwürdig zu beobachten / ſatius enim duxit animo generoſo ac pio inſultus hosce contemnere, quàm convenientibus atque licitis juris remediis vindicare idque ſecundum reſcriptum cedro ſanè dignum.

in *L. unic. C. ſi quis Imper. maled.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XI.*

AN SORS CIRCA SUBSELLIA TEMPLORUM LOCUM HABEAT?

Von Verloſung der Kirchen-Stühlen.

SUMMARIA.

1. *Sæpe lex aliquid fieri prohibet, ſi tamen adverſario non contradicente fiat, haud improbatur.*
2. *Jus retractus etiam in ſubſelliis templorum intra annum intentari debet.*
3. *Subſellia diviſionem non recipiunt, ac proinde inter plures prætendentes res ſorte dirimi debet.*
4. *Interdictum reſtitutorium de recuperanda poſſeſſione quando detur?*

RESPON-

RESPONSUM.

OB es zwar das Anſehen hat / als wann die in Actis quæſtionirte Verloſung der Stuhl-Ordnung zuwider geſchehen / und dergeſtalten null und nichtig ſeye / indeme zu der Verloſung allein Weibs- nicht aber Manns-Perſonen zugelaſſen werden können und müſſen / ſo iſt doch hierauf zu wiſſen / daß (1.) eine gemeine Rechts-Regul ſeye / quod ſæpè lex aliquid fieri prohibeat, ſi tamen adverſario non contradicente fiat, minimè improbetur, 1.

Carpzov. *part. 1. conſt. 12. def. 18. n. 6.*
Gail. *lib. 1. de pac. publ. cap. 12. n. 9.*

So iſt allſchon ſothane Verloſung vor 12. Jahren vorgangen / wie ab dem Presbyterial-Atteſtat vom 28.ten Junio dieſes Jahrs erhellet / mithin Jus Retractus, ſo auch in ſubſelliis templorum nur auf ein Jahr ausgeſetzt / 2.

Carpzov. *lib. 2. def. 368. n. 7.*

längſtens verſtrichen / und dahero nunmehro die Gegnerin ferner nicht zu hören;

Uberdiß (3.) verſiren wir in ſolchen terminis, da viele Geſchwiſtere unius gradus vorhanden geweſen / quo caſu juris eſt, ut quia ſubſellia diviſionem non recipiunt, res ſorte dirimi debeat; 3.

L. 24. de judiciis.
Carpz. *part. 3. conſt. 18. def. 30. n. 11. & 12.*

Anjetzo (4.) nicht zu gedencken / daß propter vim, quæ ab adverſariâ exercita, detur interdictum reſtitutorium de recuperandâ poſſeſſione; 4.

L. 12. de A. vel A. P.

Nec non uti poſſidetis, ſeu retinendæ poſſeſſ.

L. 4. de interdictis.

Ad hoc, ut poſſeſſio retineatur ſalva,

dict. §. 4.

adverſaria à turbatione deſiſtat,

L. un. C. uti poſſid.

& quod intereſt, ſolvat,

L. 3. §. ult. uti poſſidet.

cautionemque de non amplius turbando in futurum præſtet.

Eckolt. *ad dict. tit. uti poſſid. §. 8.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XII.*

DE TESTAMENTO NUNCUPATIVO, IMPERFECTO ET INVALIDO.

Von einem unvollkommenen und ungültigen Teſtamento nuncupativo.

SUMMARIA.

1. *Ad diſpoſitionum validitatem præciſè requiritur, ut ſint perfectæ, & ſi nuncupativæ ſint, omnibus aſtantibus patefactæ, ac ab omni fraudis ſuſpicione liberæ.*
2. *Doloſè fieri cenſentur, quæ clam & remotis aliis geruntur.*

3. *Ni-*

3. *Nihil egiſſe dicuntur Parentes, quando adeò magnas portiones quibusdam liberis elargiuntur, ut unius legitima detrimentum patiatur.*
4. *Licet una ratio ceſſet, ſi tamen altera eaque validior & totam voluntatem deſtruens concurrat, hæc ſola attenditur.*
5. *Quando Teſtes in rationibus adductis collidunt, teſtimonia illorum nullam vim probandi habent.*
6. *Diſpoſitio blandis verborum lenociniis falſisque ſuggeſtionibus contra amorem naturalem elicita nullius eſt valoris.*

RESPONSUM.

Die von Conrad S. zu N. hinterlaſſene Wittib errichtete 1. Verordnung kan weder als ein Teſtamentum inter liberos, weder als ein Codicill, noch auch als eine bloſe Diviſion geachtet und ſalviret werden / und dieſes aus nachfolgenden Motiven: Quia 1.) ad omnium harum diſpoſitionum validitatem præcisè requiritur, ut ſint perfectæ, omnibus aſtantibus, ſi nuncupativæ ſint, qualis & præſens eſt, patefactæ, & ab omni fraudis ſuſpicione liberæ;

§. *ult. Inſt. de teſtam. ord.* ibi: *voluntate coram iis nuncupatâ.*
L. ult. C. fam. herciſc. ibi: *Diſpoſitio cuſtodiatur.*
Rec. Imp. *de Anno 1512. rubric.* Von *Teſtamenten.* ibi: Durch mündliche Erklärung.
Maul. *de ultim. volunt. lib. 1. t. 11. n. 26.*
Struv. *Exerc. 32. th. 19.*

Da aber in Gegenwart des Klägers Conrad S. Frauen / ſo vi 2. Protocolli de Anno 1704. d. 5. Januar. bey deren Errichtung mit geweſen / nur allein von 10. Reichs-Thaler und 3. Silber-Cronen diſponiret / hingegen aber die übrige Baarſchafft mit Fleiß ver-

 ſchwiegen /

ſchwiegen / und von der Defuncta ihrem Brudern Hartmann M. heimlich zugeſtellet worden / damit nur des Klägers Frau nichts davon in Erfahrung bringen / ſondern deren zwey jüngern Schweſtern ſolche allein zugeſtellet werden mögten / wie deſſen an Eydes ſtatt gethane Depoſition, ſo nach Ausweiſung des Protocolli de A. 1705. d. 28. Mart. abgeleget / klar im Munde führet / mithin in aller Anweſenden Gegenwart / wie es mit ihrer Verlaſſenſchafft allenthalben gehalten werden ſolle / keine Verordnung geſchehen / ſo mag auch dieſelbe als vollkommen / unzweiffelhafft und unverdächtig nicht gehalten / ſondern vielmehr als unkräfftig und nichtig angefochten und impugniret werden / zumahl da nicht unbekandt / quod doloſè fieri cenſeantur, quæ clam remotis aliis geruntur & celebrantur;

L. ult. de rit. nupt.
Cravetta *Conſ. 6. n. 8.*
Sixtin. *Conſ. Marp. 13. n. 15. vol. 1.*

3. Und dieſes um ſo mehr / da auch 2.) des Klägers Frauen mehr nicht als eine Silber-Crone / und dergeſtalten nicht einmahl die ihr zukommende Legitima verlaſſen worden / wie erſagter Hartmann M. an berührtem Ort gleichfalls angegeben / nihil autem egiſſe dicuntur Parentes, quando adeò magnas portiones quibusdam liberis elargiuntur, ut unius Legitima prorſus detrimentum patiatur;

Novell. 22. cap. 28.
L. ult. ibi: *inter omnes duntaxat heredes. C. fam. herciſc.*

4. Ohngehindert daß man ſagen wollte / es könte deren letzter Will ſo geſtalten Dingen nach nicht unkräfftig geachtet / ſondern allein ad ſupplementum Legitimæ agiret werden;

Novell. 115. cap. 5.
L. 30. L. 36. princ. C. de inoff. teſtam.

Immaſſen da allhier Eingangs mentionirter Subſtantial-Mangel mit

mit unterlauffet / darauf gantz keine Abſicht zu nehmen / quantumvis enim una ratio ceſſet, ſi tamen altera eaque validior, quæ totam voluntatem deſtruit, concurrat, hanc ſolam attendi eſt neceſſe.

L. *15.* ubi Cujac. *in recit. C. de pact.*

Woran 3.) deſto weniger zu zweifflen / da auch ein anderer 5.
ſtarcker Fehler hierbey zu bemercken / indeme der Defunctæ Mutter / deren mittlere Schweſter / und ihr Bruder gantz gegeneinander lauffende Urſachen / um derentwillen die übrige Baarſchafft des Klägers Frauen abgeſchnitten worden / angegeben / immaſſen die Mutter Catharina, als habe jene allſchon genug bekommen / die mittlere Tochter Eliſabeth, es habe ſich jene um die Defunctam gar nicht verdienet gemacht / ſondern zu ihrem Nutzen vieles verwendet / Hartmann M. aber / als der Defunctæ Bruder / es ſeye ſolches / um beſorglichen Streit unter den Geſchwiſtern zu verhüten / geſchehen / angezogen und ſich heraus gelaſſen / quando autem teſtes in rationibus adductis collidunt, teſtimonia ipſorum adeò ſuſpecta redduntur, ut nullam vim probandi habere valeant;

L. 4. C. de teſtib.

Farinac. *de teſtib. q. 70. n. 10. & ſeqq.*

Bey welcher Bewandtnus leicht zu glauben / daß ſothane Verkürtzung mehr aus ſchmeichelhaffter Verleitung und übermäßigem Zureden der übrigen Geſchwiſter oder ſonſten jemanden / als aus eigener Bewegnus und freyen Willen erwachſen ſeye / ex circumſtantiis enim concurrentibus, & cumprimis ex doloſa ſuppreſſione ac reticentiâ majoris partis relicti apertè ſatis liquere poteſt, quòd defuncta blandis verbis, horumque lenociniis, nec non falſis & vehementibus ſuggeſtionibus atque machinationibus contra amorem naturalem erga omnes liberos æqualiter propendentem ſeducta fuerit;

Pantſchmann. *lib. 2. quæſt. Juris controv. 21. per tot.*

At verò diſpoſitio nullius eſt valoris, quæ hisce modis elicita deprehenditur.

Gœdd. *Conſ. Marp. 27. n. 69. vol. 4.*
Carpzov. *part. 3. conſt. 5. def. 8.*

Welchem allem nach anderſter nicht geſprochen werden kan / als daß ſothane Verordnung allerdings unkräfftig zu achten / und die ſämbtliche Geſchwiſter zu ihrer Mutter Verlaſſenſchafft zu gleichen Theilen zuzulaſſen ſeyen. Von Rechts wegen.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XIII.*

IN CAVSA CODICILLORVM, ET QVOMODO PER TESTES PROBANDI?

Von Codicillen / und wie ſolche durch Zeugen zu erweiſen?

SUMMARIA.

1. *Nullum exiſtit Teſtamentum, in quo heredis inſtitutio non deprehenditur.*
2. *Ex convocatione ſeptem teſtium intentio faciendi Teſtamenti colligitur.* vid. tamen num. 24.
3. *Teſtamentum uno actu & contextu à Teſtibus non ſubſcriptum inutile redditur.*
4. *Quando perſona teſtans literarum ignara Teſtamentum per alium ſcribi curat, quænam cautela requiratur?*

5. *Teſta-*

5. *Teſtamentum poſt factam prælectionem à Teſtante per omnia comprobari debet.*
6. *Quod & in Codicillis præcisè obſervandum, adeò ut ne quidem præſumptio pro Notario capi ſoleat.*
7. *Niſi Mulieri teſtanti dextra Clauſulæ Codicillaris facta fuerit explicatio ex conſuetudine potius quàm ejus voluntate adjecta videtur.* vid. tamen num. 22.
8. *Inſtitutio heredis dilucida eſſe debet, nec conjecturis fieri poteſt.*
9. *Quando certa Bonorum portio aſſignatur, non hereditatis ſed legati titulo data cenſetur. Vocabulum* Erblich *quid deſignet?*
10. *Præcipuum ceu prælegatum per titulum particularem relinqui ſolet.*
11. *Ex ſolâ diviſionis commemoratione heredum inſtitutio colligi nequit, quando ea nominatim facta non eſt.*
12. *Clauſula Codicillaris plenum Legatis effectum tribuit, licet citra heredis inſtitutionem fuerit relicta.*
13. *Quando in diſpoſitione meritorum facta eſt mentio, clauſula Codicillaris ſubintelligitur.*
14. *Legatarii quidem in Teſtamentis, haudquaquam verò in Codicillis Teſtes eſſe poſſunt.*
15. *Licet teſtimonium ejus, qui antea in cauſa Advocatus vel negotiorum geſtor fuit, haud admittatur, ex ſubſequenti tamen patrocinio teſtificatio haudquaquam debilitatur.*
16. *Ex certis conjecturis vel expreſſè conſtare debet Teſtatorem non aliter, quàm per ſcripturam à Notario in formâ publicâ confectam teſtari voluiſſe.*
17. *Subnovatio quinque teſtium probationis duntaxat gratiâ in Codicillis neceſſaria eſt, hâcque deficiente per Teſtes eorum tenor probari poteſt.*
18. *Quando Notarius ſive Officialis in Inſtrumento ſcribit præſentibus Teſtibus diſpoſitionem expoſitam fuiſſe, ab illis auditam & intellectam eſſe præſumitur.*

19. *Lapſus*

19. *Lapſus paucorum dierum oblivionem haud inducit.*
20. *Notarius ad ſcribendum Teſtamentum ſolenne rogatus ſeptenarium Teſtium numerum complere, nec non in Codicillis quintum Teſtem agere valet.*
21. *Officiali ſcribenti tantò magis fides tribuenda, quando cæterorum Teſtium depoſitio cum ipſius ſcripturâ concordat.*
22. *Si Teſtatrix literarum ignara an in Codicillis quintus vel in Teſtamentis octavus Teſtis adhibendus.*
23. *In Codicillis nulla heredis inſtitutio efflagitatur.*
24. *Aſſertum ſupra num. 2do traditum limitatur.*
25. *Brocardicum num. 3tio adductum in ſolenni tantùm Teſtamento haud verò Codicillo locum invenit.*
26. *Nil refert Teſtamentum à Notario ſcriptum coram Teſtibus non eſſe lectum, ſi per legitimos Teſtes nuncupata voluntas probetur.*
27. *Clauſula Codicillaris ex voluntate Teſtatoris adjecta præſumitur.*

RESPONSUM.

Daß mir Endſ-Bemeldten / der von Agneſa, weyland P. L. geweſenen Gerichts-Schöpffens zu O. hinterlaſſenen Tochter / errichteter letzter Wille nebſt einigen nach deren tödtlichen Hintritt darüber gewechſelten Schrifften zugeſchickt / und mein Rechtliches Bedencken über die vorgeſtellte Frage / ob ſelbiger zu recht beſtehen könne oder nicht / zu eröffnen gebetten worden / ſo habe denſelben nebſt erſagter Schrifft fleißig verleſen / wohl erwogen / auch daß ſolcher im Stande Rechtens zu ſalviren / und durch genaue Beobachtung zu Werck gerichtet werden müſſe / Rechtlicher Anleitung nach darfür halten und ſprechen wollen. Zwar iſt nicht ohne / daß eine und andere Motiven deſſen Validität entgegen zu ſtehen ſcheinen;

RA-

RATIONES DUBITANDI.

Und beſonders / daß 1.) die zu Erſtreitung eines Teſtaments hauptſächlich erforderte hæredis inſtitutio darinnen nicht zu befinden / nullo quippe exiſtente teſtamento, in quo hæc ipſa ceu baſis & fundamentum non deprehenditur; 1.

§. 34. Inſt. de Legat.

Cùm nonniſi ex tali inſtitutione, ceu formâ quâdam ſubſtantiali, vires capere poſſit;

L. quod per manus. 10. de Jur. Codic.

Gleichwohl aber 2.) die Teſtatrix dem Anſehen nach ein förmlich Teſtament von deswegen aufzurichten Vorhabens geweſen / weil ſie ſieben Zeugen darzu beruffen / und in deren Gegenwart ihren letzten Willen eröffnet und beſchreiben heißen / ex convocatione ſiquidem & adhibitione ſeptem teſtium, tanquam teſtamentariâ ſolennitate intentio faciendi teſtamentum intelligitur; 2.

Jaſon. in *L. non codicillum. 14. C. de Teſtam.*

Nebſt deme 3.) haben erwehnte Zeugen nicht in ihrer Gegenwart ſothane ihre letzte Erklärung unterſchreiben / ſondern erſt nachgehends bey dem Renthmeiſter / was ſie von ihr vernommen gehabt / ausgeſaget / worauf auch ſelbiges allererſt mit ſeinem Ambts-Siegel beſtättiget und corroboriret worden / quando autem teſtamentum uno actu & contextu à Teſtibus non ſubſcribitur & ſubſignatur, tum prorſus inutile redditur, 3.

L. jubemus. 29. C. de teſtam.

unius ſiquidem ſolennitatis omiſſio ei vitium inducit, eò quòd ſolennium ſit natura, ut dividi nequeant;

Manzius *ad §. 3. Inſt. eod. n. 11. & 12.*

Wie dann ebenmäßig zu einem Codicill erfordert wird / ut uno eodemque tempore ſive contextu fiat;

L. ult. §. ult. C. de Codicill.

4. Sonderlich aber iſt 4.) zu bemercken / daß der Ambts-Schreiber der Teſtatricin das jenige / was er aus ihrem Munde in Beyſeyn der Zeugen aufgezeichnet / ſo wenig vorgeleſen / als wenig er bey eben denen Zeugen hiervon Meldung gethan / quando autem perſona teſtans literarum ignara teſtamentum per alium ſcribi curat, tum ab hoc neceſſario teſtanti prælegi, ejusque prælectionis in præſentiâ teſtium mentio fieri debet, tum quod alioquin in conceptione ultimæ voluntatis vel errari vel ſpontè fraus admitti valeat, tùm etiam, quod idem error teſtibus obrepere poſſit, qui ipſi Notario vel Officiali concipienti, dum etiam teſtes voluntatem minus rectè percipere & falſa deponere poſſint, ut notabiliter tradit, & ita Tubingenſes reſpondiſſe refert

Beſold. *Conſ. 123. n. 3. & ſeqq. part. 3.*

5. Dahero auch 5.) nicht erfolgen können / daß ſie dieſes Teſtament, für ihren letzten Willen erkandt / allerdings genehm gehalten / und es dabey beruhen laſſen / ad hoc autem, ut teſtamentum valeat, præcisè deſideratur, ut poſt factam prælectionem à teſtante pro ſuâ voluntate fuerit declaratum, & per omnia comprobatum, hoc ipſum quippe vel ipsâ naturali ratione efflagitante, ne alioquin factum magis alienum quàm teſtatoris proprium deſcribi videatur, benè advertente

Richtero *Conſ. 174. n. 7. vol. 2.*

6. Wie dann ſolches 6.) eben wenig in einem Codicill, falls gleich dieſes Teſtament nach deſſen Art und Eigenſchafft abgemeſſen und geurtheilet werden ſollte / aus der Acht gelaſſen werden kan / wie multis hanc in rem adductis bewähret

Richter. *d. loc. n. 8.*

ubi

ubi etiam n. 9. addit, quod ne quidem præſumptio pro Notario, ipſum ritè omnia peregiſſe capi ſoleat.

Worzu 7.) und Letztens kombt / daß die Teſtatrix, als eine Weibs-Perſohn / von der im Teſtament befindlichen Clauſula Codicillari keinen Verſtand und Wiſſenſchafft gehabt / niſi enim Teſtanti virtutem hujus clauſulæ non intelligenti dextra fuerit facta explicatio, videtur potius ex conſuetudine quàm voluntate ejus adjecta eſſe, ac proinde nullius efficaciæ habetur, ceu notanter comprobat, eamque ſententiam cum Tureto receptiorem eſſe dicit 7.

Brunnemann. *Conſ. 154. n. 62. & 63.*

RATIONES DECIDENDI

DEſſen allem aber ohngeachtet bleibt ſothane letzten Willens-Diſpoſition auf unverrucktem Fuß ſtehen / kan auch durch vorgeſetzte Schein-Gründe zumahl nicht umgeſtoſſen und hintertrieben werden. Dann anjetzo nicht zu gedencken / daß ſie mit keinem Wort von Einſetzung eines Erbens Meldung gethan / cùm tamen talis inſtitutio dilucida certa & indubitata eſſe debeat, inque ea peculiare ſit, ut conjecturis fieri non poſſit, ut omnes Doctores tradere comprobat 8.

Vasquius *tr. de ſucceſſ. tom. 1. lib. 2. §. 15. n. 53.*

So ergiebt ſich aus deren gantzen Innhalt / daß ſie alles und jedes / was ſie verlaſſen / nicht titulo univerſali, ſondern particulari ſive Legati verſchaffet habe / allermaſſen ſie das Vornehmſte / nemlich ihre Feld-Gütter ihrer Schweſter Maria und deren Ehemann Andreas E. in §. 2. mit dieſen Worten / **daß ſie ſolche erb- und eigenthumlich haben und behalten / an ihrer übrigen Verlaſſenſchafft aber ſonſten nichts weiter zu ſuchen haben ſolle** / zugeleget hat; Quando autem certa 9.

bonorum portio aſſignatur, & à cæteris ſeparatur ac diſtinguitur, tum non hereditatis, ſed legati titulo data cenſetur, cum inſtitutio non aliter quàm ſub hereditatis ſive univerſitatis nomine fieri ſeu aliquis tanquam heres inſtitui debeat;

L. his verbis. 48. princ. de hered. inſtit.
L. mulier. 22. §. ult. ad SCt. Trebell.
L. quoniam. 15. C. de teſtam.

Præcipuè cum vox erblich / idem ſit ac eigenthumlich / neque à voce Erbe / heredem denotante, verum à neutro, quod allodium ſive proprietatem ſignificat das Erbe derivetur;

Additionator ad Beſold. *Theſ. Practic. ſub voc.* Erblich haben.

Conſtat autem non teſtamentum, ſed codicillos condere voluiſſe, qui nuda duntaxat Legata relinquit;

Menoch. *de præſ. lib. 4. præſ. 3. n. 5.*

10. Welches dahero 2.) deſto mehr erhellet / weil ſie eben der Worten / erb- und eigenthumlich / in den jenigen Stücken / ſo ſie Johann. L. und deſſen Hausfrauen in §. 4. wie auch ihrer Schweſter Eliſabeth, Johannes S. Hausfrauen in §. 5. zum Voraus gegeben / ſich bedienet / nullum autem eſt dubium, quin præcipuum tanquam prælegatum per titulum particularem relinqui ſoleat;

L. Titia. 34. §. 1.
L. ult. princ. de Legat. 2.

11. Auf welche Art dann auch 3.) zu verſtehen / wann ſie in §. 7. verordnet / daß das übrige / was nach laut der Vormunds-Rechnungen ſich befinden wird / ihre 6. Geſchwiſtere unter ſich geſchwiſterlich und zugleich miteinander theilen ſollen / ex ſolâ enim diviſionis commemoratione heredum inſtitutio colligi nequit, quando ea nominatim facta non eſt, cùm etiam bona particularia

cularia inter alios puta legatarios aliosve conſortes dividi poſ-ſint;

L. 1. t. t. commun. divid.

Neque enim in caſu omiſſo tacita voluntas præſumitur;

Schurff. *Conſ. 65. n. 3. cent. 2.*

Et ubi verba non conveniunt, diſpoſitio quoque locum habere nequit;

L. quod conſtitutum. 21. de Teſtam. mil.

Bey welcher Bewandtnus und da 4.) alle perſonæ honoratæ nicht zu Erben eingeſetzt worden / die auf der Agneſen Geheiß angehängte Clauſula codicillaris wohl zu ſtatten kombt / deren Meynung und Willen offenbahret / mithin die gantze Verordnung unterſtützet / ea enim vis clauſulæ codicillaris eſt, ut plenum legatis tribuat effectum, licet citra heredis inſtitutionem fuerit relicta, 12.

L. ſi palam. ult. de Jur. Codic.
Zepper. *de Codic. cap. 4. n. 118.*
Turretus *de Effect. Clauſul. quæſt. 120.*

in tantum, ut licet conſtet Teſtatorem voluiſſe teſtari, tamen dicta clauſula effectu ſuo haud deſtituatur, quia ex ejus appoſitione ſatis apparet, quod Teſtator eventualiter codicillari voluerit, ut bene contra ſecus ſtatuentes tuetur, & accuratiores ſequitur

Brunnemann. ad *L. 13. de Jur. Codic. n. 3.*
& ad *L. ult. in fin. princ. C. eod.*

Wiewohl auch 5.) ſothane Clauſula, wann gleich deren keine Meldung geſchehen / dannoch in gegenwärtigem Fall als ausgedruckt zu achten / indeme die Teſtatrix auf die an ſie gethane Frage geantwortet / ſie ſeye keines Weges dazu angeführet / ſondern die Gutthaten / welche ſie von ihrem Schwager E. ſonderlich und unter- 13.

unterſchiedlich / und von einem mehr und weit gröſſern / als von dem andern genoſſen / wären eine Veranlaſſung dieſes ihres Vorhabens geweſen / quando autem in diſpoſitione meritorum facta eſt mentio, eorumque intuitu Teſtator quicquam reliquit; tum clauſulam codicillarem ſubintelligi, magnumque effectum ſecum trahere multorum applauſu ingeminat

Harpprecht. ad *§. 3. & 4. Inſt. de Teſtam. ord. n. 373.*

14. So viel ſonſten 6.) die von der Teſtatricin gebrauchte ſieben Zeugen anlangt / ſo können zwar Johannes L. und Andreas E. als Legatarii kein vollkommenes Zeugnus abſtatten / cùm Legatarii in Teſtamentis quidem, in Codicillis verò haudquaquam teſtes eſſe poſſint;

arg. *§. 10. Inſt. de Teſtam. ord.*
Brunnemann. ad *L. ult. in fin. C. de Codic.* ubi diſſentientibus ſatisfacit.

Die übrige fünff aber / als Johannes H. Johannes S. Johannes R. Ludwig R. und der Gerichts-Schreiber Johannes A. unterſtützen nichts deſto weniger ſothanes Codicill als tüchtige Zeugen;

L. ult. C. de Codic.

15. Dann wann gleich der Letzte nach der Hand erſagtem E. mit Rath und That beygeſprungen hätte / ſo kan doch hiedurch weder der Diſpoſition noch auch der Perſon ſelbſten etwas detrahiret werden / indeme jene morte Teſtatricis ſo bald ihren völligen Effect erreichet;

§. 4. Inſt. de hered. qual. & differ.

Dieſer aber ſalvâ fide & conſcientiâ ſolches leiſten können / zumahl ein groſſer Unterſcheid iſt inter teſtimonium præſtitum ab eo, qui antea in cauſa advocatus vel negotiorum geſtor fuit, quod de jure haud admittitur;

L. ult. C. de Teſtib.

& in-

& inter patrocinium, quod præſtatur ab illo, qui in Inſtrumento vel Teſtamento teſtis fuit, hoc enim nullibi in jure prohibitum legitur, quin potius cpnformi Interpretum calculo comprobatum reperitur, teſtificationem nequaquam ex ſubſequenti patrocinio debilitari;

Farinac. *de Teſtib. quæſt. 60. n. 175.*

Neque ſine ratione, cùm enim talis patronus de jure ſaltem diſputet, ſeu operam tuendæ ultimæ voluntati impendat, laudandus potius quàm vituperandus eſt, ut benè ratio Papiniani, quanquam alio ſenſu, huc applicari poteſt;

L. ſi teſtamentum. 24. de his quæ ut indignis.

Wann auch gleich 7.) die Teſtatrix an bemeldten Gerichts-Schreibern A. begehret ihren letzten Willen ſchrifftlich abzufaſſen/ dieſer auch hierauf ſeiner eigenen Bekanntnus nach ſolchen zu beſchreiben angefangen / und es dahero das Anſehen gewinnen will/ als wann ſie Codicillos ſcriptos aufrichten wollen / welche nothwendig von denen 5. Zeugen / ſo gleichwohl allhier nicht geſchehen/ unterſchrieben werden müſſen; 16.

L. ult. §. ult. C. de Codic.

So iſt doch hiergegen zu wiſſen / daß auf ſothanes blo'es Angeſinnen infallibiliter & apodicticè nicht zu ſchlüſſen / als habe ſie ihren letzten Willen anderſter nicht gelten laſſen wollen / biß ſelbiger in Schrifften verfaſſet und vollzogen worden; Non enim admittenda eſt hæc argumentatio: Teſtator Notarium ad teſtamentum ſcribendum vocavit, ergò neceſſariò ſcripturam ita exigit, ut aliter teſtari noluerit, hoc enim tum procedit, quando ex certis conjecturis vel expreſsè conſtat, hanc fuiſſe voluntatem Teſtatoris, non aliter teſtari nec perfectum cenſere teſtamentum voluiſſe, quàm per ſcripturam à Notario in formâ publicâ confectam & ordinatam, ceu graviter & eruditè ſcribit.

Covar-

Covarruv. ad *cap. relatum. X. de teſtam. in primo. n. 11. verſ. tertia concluſio. in fin.*

Sanè enim manifeſti juris eſt, ſcripturam potius ad probationem, quàm ſubſtantiam adhiberi;

L. contrahitur. 4. de Pignor.
L. 17. C. de Pact.

In dubio autem quilibet Juris communis diſpoſitioni ſeſe conformare voluiſſe cenſetur;

Sixtin. *Conſ. Marp. 13. n. 26. vol. 1.*

17. Woraus dann 8.) nothwendig erfolget / daß dieſer letzte Wille von vorbeſagten fünff Zeugen ohne einige Scriptur wohl und kräfftig erwieſen werden können / allermaſſen ſie auch auf vorhergethanes Hand-Gelöbnuß deſſen Erfolg bey dem Renthmeiſter zu U. verkundſchafftet und bekräfftiget / wie aus deſſen darunter geſchriebenen Schein zu erſehen / cùm enim ſubnotatio quinque teſtium probationis duntaxat gratiâ in codicillis neceſſaria ſit, utique hâc deficiente per teſtes eorum tenor probari poterit, ceu accuratè & ſolidè comprobat

Vaſquius *de ſucceſſ. tom. 1. lib. 3. §. 25. limit. 30. n. 23. verſ. contrarium in medio. & in verſ. ergo. in fin.*

18. Allermeiſt da 9.) nicht zu zweiffeln / daß indeme ſelbige der Teſtatricin Willen angehöret / und dem gantzen Actui teſtandi beygewohnet / ſie ſolchen wohl verſtanden und vollkommen eingenommen haben müſſen / eo enim ipſo, quo Notarius ſive Officialis in Inſtrumento ſcribit, præſentibus teſtibus diſpoſitionem expoſitam fuiſſe, præſumitur & apparet, quod fuerit audita & intellecta à dictis teſtibus per os Teſtatoris, ut cum Paulo de Caſtro notat

Wurmſer. *lib. 1. Obſ. tit. 39. obſ. 5. n. 5.*

Bevorab da 10.) dieſelbige nach ſo wenig Tagen / als der letzte

letzte Wille vollzogen geweſen / bey vorgedachtem Renthmeiſter abgehöret worden / lapſus autem paucorum dierum oblivionem haud inducit;

arg. *L. peregrè. 44. princ. de acquirend. vel amitt. poſſeſſ.*

Cùm modicum temporis intervallum jam tum in jure non attendatur;

L. duos. 6. §. ult. de duob. reis.
L. 28. C. de Teſtam.

Quod vel maximè præſenti in caſu locum habere poteſt, ubi vires patrimonii non adeò magnæ ſunt, & eapropter tantò firmius & facilius memoriâ teneri poſſunt;

vid. Garſias *tr. de expenſ. cap. 20. n. 22.*

So hat auch 11.) mehr-erſagter Gerichts-Schreiber / ob er gleich den letzten Willen geſchrieben / einen Zeugen ohngehindert abgeben können / quemadmodum enim Notarius ad ſcribendum teſtamentum ſolenne rogatus inter teſtes numerari poteſt; 20.

Conſtit. Maximil. Imp. *de Anno 1512. tit.* von *Notarien.*

Ita ut ſi ſex adſint, ipſe ſeptenarium numerum complere poſſit;

Pantſchmann. *lib. 2. quæſt. 3. n. 50.*
Manzius *de teſtam. tit. 4. n. 54.*

Ita etiam nil impedit, quo minus Notarius in Codicillis quintum teſtem agere, hocque modo integrum teſtium numerum adimplere valeat, ut Gloſſam & Doctores communiter ſtatuere teſtatur

Covarruv. *cit. loc.*

Zumahl da auch 12.) und Letztens ſich befunden / daß das jenige / ſo er beſchrieben / die übrigen mit Zeugen bekräfftiget / und darvon im geringſten nicht abgangen / tantò magis autem fidei 21.

tribuendum Officiali ſcribenti, quando cæterorum teſtium diſpoſitio cum ipſius ſcripturâ concordat;

L. teſtium. 3. §. 1. in fin. de Teſtib.

22. Und iſt hierbey nicht nöthig / daß um deßwillen / weil die Agneſa nicht ſchreiben können / etwa der ſechſte Zeuge adhibiret werden ſollen / gleichwie auch ſolchenfalls in einem zierlichen Teſtament der achte Zeuge gebetten und gebraucht werden muß / und zwar nach Anleitung des Reſcripti

in *L. cum antiquitas. 28. C. de Teſtam.*

Maſſen ſothane Verordnung der üblichen Obſervanz nach wenig in acht genommen zu werden pfleget / wie erinnert

Boërius *deciſ. 14. n. 20.*

Responsiones ad Rationes Dubitandi.

23. Aus vorigem allem können die im Eingang angeregte Streit-Gründe ihre Abfertigung ohnſchwehr erreichen. Immaſſen der erſte einig und allein bey einem Teſtamento ſolenni ausgeübet werden muß / in Codicillis verò nullam heredis inſtitutionem efflagitari plus quàm tralatitium eſt;

§. 3. Inſt. de Jur. Codic.

Hartm. Piſtor. *lib. 1. q. 1. n. 14.*

24. Daß Zweytens Teſtatrix durch Beruffung ſieben Zeugen ein förmlich Teſtament aufrichten wollen / will allhier nicht anlangen / weil ſolches alsdann eine gegründete Conjectur machet / wann zugleich hæredis inſtitutio angeordnet worden / wie bemercket

Menoch. *de præſ. lib. 4. præſ. 3. n. 1.*

25. Der dritte Einwurff deutet allein auf ein ſolennes Teſtament; ſoviel

ſo viel aber ein Codicill anlangt / ſo iſt genug / daß ſelbiger in Beyſeyn fünff Zeugen zu einer Zeit vollkommen erkläret und ausgeſprochen werde /

juxta *d. L. ult. §. ult. C. de Codicill.*

Wann aber ſolches geſchehen / ſo können alsdann die Zeugen darüber vernommen und abgehöret werden / wie in Rat. Decid. 8. erhärtet worden. 26.

Ob zwar ins gemein / ſoviel den vierten / fünfften und ſechſten Gegenſatz anreicht / prælectio & approbatio tàm in Teſtamentis, quàm Codicillis erfordert wird / ſo hat doch ſolches einen mercklichen Abfall / wann die Zeugen insgeſambt den letzten Willen / und zwar in allen Stücken vollkommen aus dem Munde des Teſtantis vernommen / und darvon ein richtiges und völliges Zeugnus erſtatten können / nil enim refert, non eſſe lectum teſtamentum à Notario juſſu teſtatoris ſcriptum coram teſtibus, ſi per legitimos teſtes nuncupata voluntas probetur, verba ſunt accommodata

Covarruv. *ad dict. cap. relatum cit. loc.*

Welchem auch beyſchlägt

Cravetta *Conſ. 994. n. 13.*

Die vorhin aber angeführte Interpp. Beſoldus & Richterus reden allein von dem Fall / wann die Zeugen den letzten Willen des jenigen ſo nicht ſchreiben kan / keinesweges angehöret / ſondern allein den Teſtatorem ſagen hören / daß was in ſeinem beſchriebenen Teſtament oder Codicill verordnet / ſein endlicher Will und Meynung ſeye / welchen Falls ohne vorhergegangene Prælection und Approbation ohnmüglich eine Diſpoſition gültig ſeyn kan / weil denen Zeugen unbewuſt / was darinnen enthalten ſeye.

Den ſiebenden und letzten Einwurff betreffend / ſo erachten ſaniores Interpretes, daß die in einer Diſpoſition befindliche clau- 27.

ſula codicillaris ihre Wirckung erlange / wann gleich ſelbige der teſtirenden Perſon / ſo darvon keinen Verſtand hat / keines weges erkläret und ausgeleget worden / unter dem gemeinen und in der Natur gegründeten brocardico, quod is, qui vult finem, velit quoque media ad finem ducentia & neceſſaria;

Stryck. *de Clauſ. Codicill. th. 9.*

Zumahl da auch die meiſten in der Meynung ſtehen / quod clauſula talis ex voluntate Teſtatoris adjecta præſumatur.

Dauth. *de Teſtam. n. 365.*
Carpzov. *lib. 6. reſponſ. 2.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XIV.*

AN PROMISSIO DE VENDENDO PER LITERAS FACTA SIT OBLIGATORIA AB EAQVE RECEDERE LICEAT, ET VENDITOR AD PRÆSTATIONEM INTERESSE OBLIGETVR?

Ob ein vermittelſt eines abgelaſſenen Schreibens angebottener Verkauff verbindlich / und von ſelbigem wiederum abzugehen erlaubt / auch der Verkauffer zu Erſtattung einigen Intereſſe, verbunden ſeye?

SUMMA-

SUMMARIA.

1. *Promiſſio de vendendo hactenus eſt obligatoria, ut actione ad Intereſſe conveniri poſſit, qui ab eâ recedere tentat, quod ampliatur.*
2. *Epiſtolæ congrua declarandæ voluntatis Inſtrumenta ſunt, per easq; valida iniri poteſt obligatio.*
3. *Receptio Epiſtolæ qualem effectum producat.*
4. *Geminatio deliberatam voluntatem arguit, quantumvis ſolummodo in terminis nudi pacti verſemur.*
5. *Diſtinctio inter obligationem ex ipſo contractu venditionis reſultantem & præparatoriam traditur.* vid. num. 14.
6. *Mandatum ad certum fundum emendum datum validum eſt, etiamſi Mandatario pretium certum præſcriptum haud fuerit.* vid. tamen num. 15.
7. *Validitas pacti unde æſtimetur? Quod pactis contractuum præparatoriis promittitur, omnino incertum eſt, ac obligationem parere nequit.*
8. *Promiſſa non nuda duntaxat conceptione, ſed etiam virtuali exiſtentiâ certa eſſe debent.*
9. *Antequam ſubſtantialia determinata nullus effectus inde ſequi poteſt.*
10. *Commercia potius promoveri quàm pactitia incertitudine ſufflaminari debent.*
11. *Quæ ad unum finem inducta contrarium effectum ſortiri non debent.*
12. *Acceptare quid ſit?*
13. *Geminatio contra naturam negotii in quo interponitur, neutiquam operatur.*
14. *Ubi nulla obligatio, ibi fruſtra petitur intereſſe, & unde hoc deſcendat?*
15. *Mandatum ad certum fundum emendum datum determinationem etiam pretii continere videtur.*

SPECIES FACTI.

Titius bietet dem Cajo durch deſſen Mandatarium ſeine Apotheck in einem vom 21.ten Octobr. abgelaſſenen Schreiben his formalibus an; Daß er ſolche ſeine Apothecke keinem andern als dem Cajo wolle zukommen laſſen / den folgenden 22.ten Octobris ſchreibet er ferner an Cajum ſelbſt mit dieſen Worten: Wie daß ſich ein Kauffer zu ſeiner Apotheck anmeldete / er wolte denſelben unter dem Vorwandt einer bevorſtehenden Reiſe in die Pfaltz aufhalten / da giengen dabey 14. Tage noch drauf / unterdeſſen könnte Cajus geſchrieben haben / ob er kommen wollte oder nicht; Cajus hat hierauf unterm 28.ten ejusdem alſobalden an ſeinen Mandatarium geantwortet / daß er ſeines Orts beſtändig reſolviret den Kauff keineswegs aus Handen gehen zu laſſen / und gebetten / biß zu ſeiner Ankunfft denſelben offen zu halten / und zu vigiliren / daß ihme niemand vor dem Hamen fiſchen mögte / er würde ſich nichts als GOttes Gewalt abhalten laſſen / und er wollte ſuchen / daß er mit Titio würde handlen und ſchlüſſen können; welches demſelben auch der Mandatarius vor Ablauff der 14. Tagen angedeutet / ohnerachtet ſolches aber erwartet Titius die 14. Tag nicht aus / ſondern verkaufft die Apotheck an Sempronium, welchem er ſie auch lieffert / läſſet aber doch ſo bald durch einen expreſſen Botten daſſelbe / und daß er ſich nicht auf die Reiß zu machen hätte / zu entbieten; Eine Weil hernach actioniret gedachter Cajus den Titium durch ein Memorial, in welchem er vorgiebt / ob wäre der Kauff zwiſchen ihme und demſelben geſchloſſen geweſen / kurtz darauf kommt er ſelbſt mit Kutſchen und Pferden / ſamt 4. Perſohnen / ändert die Klage und handelt ex pacto ad Intereſſe; darauf entſtehet die Frage: Ob die Actio fundiret ſeye?

RESPON-

RESPONSUM.

RATIONES DUBITANDI.

Obwohl bey gegenwärtigem Fall und deren dahero entſtandenen Frage unter den Rechts-Gelährten keine einſtimmige / ſondern vielmehr widereinander lauffende Meynungen ſich hervor thun / indeme über die in transmiſſa deductione allbereit angeführte Autores der berühmte und fürtreffliche JCtus Franzkius ebenmäßig darfür hält / quòd promiſſio de vendendo hactenus ſit obligatoria, ut actione ad Intereſſe conveniri poſſit is, qui ab eâ recedere tentat

ad *tit. de contrah. empt. n. 81.*

Deme dann nachdrücklich beyzuſchlagen ſcheinet

Gudelin. *de Jur. Noviſs. lib. 3. cap. 5. in fin.*

Und zwar dem Anſehen nach nicht ohne Urſach / quoniam 1.) 1.
Titius promittens, quantum in ſe fuit, ſignificavit animum ſuum, quod promittere voluerit, adeoque cum de mente ejus conſtet, actus pro inutili neutiquam reputari, ſed potius ſuſtineri debeat, tametſi ei ſit damnoſus;

Menoch. *lib. 3. præſumpt. 43. n. 19. & 20.*

Cùm qualitas factorum deſcribat qualitatem intellectus, & intentio, mens ac voluntas formet ac diſtinguat omnes hominum actus, qualiacunque modo ſint negotia;

Richter. *de Interpret. contract. n. 8.*

Neque bonæ fidei congruat contra proprium factum venire, & hoc ipſo contrahentem decipere;

L. 29. C. de Pact.

Wie

2\. Wie dann 2.) dergleichen Promiſſiones weniger nicht inter præſentes, als abſentes per literas geſchehen und eingegangen werden können / cùm etiam epiſtolæ optima & congrua declarandæ voluntatis inſtrumenta ſint, per easque valida & efficax iniri poſſit obligatio;

L. 24. de conſt. pecun.
L. 2. §. 2. de O. & A.

Scriptorem ſiquidem facit præſentem, etiamſi is longiſſimê abſit;

Nicol. de Paſſerib. *Tr. de priv. ſcript. lib. 3. qu. 11. n. 7.*

Adeò ut calumniari dicatur, qui excipit contra ea, quæ ex propriis epiſtolis ac ſigillis conſtant;

Klock. *tom. 3. conſ. 132. n. 72.*

3\. Zumal da 3.) Cajus Titii gethanes Erbieten ausdrücklich acceptiret / und daß er ſich mit ihme in den angetragenen Kauff einlaſſen / und ſolchen bis zu ſeiner Ankunfft offen zu halten / auch daß ihme niemand dißfalls vorkommen mögte / zu vigiliren gebetten haben wollte / vermittelſt eines an ihn abgelaſſenen Schreibens bekandt gemacht / wodurch dann nicht allein receptio emiſſæ epiſtolæ, ſo ſonſten ohnedem copulationem conſenſus duorum ſimultaneam, & proinde obligationem nach ſich ziehet /

L. 16. ad SCt. Maced.
Bald. in *L. 2. de pact.*

ſondern auch expreſſà oblatæ venditionis approbatio & acceptatio erhellet;

L. 10. de donat.
L. 55. de O. & A.
L. 3. §. 1. de pollic.

4\. So hat auch 4.) Titius nicht nur einmahl und allein per ſuum

ſuum Mandatarium, ſondern auch zweymahl und durch ein eigenhåndiges an Cajum nachgehends abgelaſſenes Schreiben ſich zu Verkauffung der Apotheck verbindlich gemacht/ geminatio autem enixam atque deliberatam voluntatem arguit;

L. 22. C. ad SCt. Vellej.

Quantumvis ſolummodo in terminis nudi pacti verſemur, ut laudatus tradit

Klock. *tom. 3. conſ. 132. n. 27.*

Und obgleich 5.) vorgegeben werden wollte/ es wåren ſothane Promiſſiones de vendendo keines Weges puræ ſed conditionales, maſſen ſolche einig und allein dahin zu verſtehen/ wann nachgehends die Contrahenten ſich des Kauff-Gelds wegen vergleichen/ und ſolcher Geſtalt den Kauff vóllig einrichten und ſchlieſſen kónnten/ dannenhero ehe und bevor ſolche conditio zu Werck gerichtet worden/ ſeye an Seiten des Promiſſoris keine Verbindlichkeit/ Krafft deren er den offerirten Kauff einzugehen und zu ſchlieſſen gehalten/ ſo fållt doch hierbey ein merckliċher Unterſchied für inter obligationem ex ipſo contractu venditionis reſultantem & præparatoriam ſive eam, quæ tendit ad expectandum conditionis eventum. Ohne iſt es zwar nicht/ daß gegen Titium in Anſehung der gethanen conditionirten Promiſſion keine obligatio ex ipſa emptione & venditione erwachſen/ es iſt aber keines Weges zu verneinen/ daß er den Anſchlag ſothaner Condition durch ſeine eigene Zuſage zu erwarten/ und ob ſie des Kauffs innerhalb der beſtimbten Zeit einig werden kónnten/ zu verſuchen/ ſich kråfftig verbunden haben/ und dahero ſo frühzeitig und einſeitig von ſothaner Obligation abzuſpringen mit nichten befugt geweſen; 5.

arg. *L. 5. C. de O. & A.*

Pendente ſiquidem conditione excluſa eſt pœnitentia & eventus, cui ſe contrahentes commiſerunt, expectandus ita ut eâ

exiſtente contractus omninò perfici debeat;

arg. *L. 8. princ. de peric. & comm. rei vend. §. 24. I. de inut. ſtip.*

Dahero dann ohnumgänglich zu ſchlüſſen ſcheinet / daß Cajus intuitu hujus pacti ſive promiſſionis à Titio temerè factæ, das prætendirte Intereſſe mit Fug Rechtens fordern könne / und damit keines Weges zu enthören ſeye.

arg. *L. 15. C. de R. Vend.*
L. 21. ad L. Cornel. de falſ.

6. Bevorab da auch 6.) mandatum ad certum fundum emendum datum allerdings gültig iſt / obgleich dem Mandatario kein gewiſſer Kauff-Schilling benahmet und vorgeſchrieben worden.

L. 3. §. 1. mandat.

RATIONES DECIDENDI

7. Deſſen doch allem ohngeachtet / gleichwie deren Meynung / ſo dergleichen Pactis & Promiſſionibus keinen Nachdruck und Verbindlichkeit zu legen / noch dahero eine in Rechten gegründete Action zu entſpringen vermeynen / der andern weit vorzuziehen / und im Stande Rechtens nachdrücklicher zu behaupten / alſo iſt auch Titius gar nicht zu verdencken / noch dadurch Cajo einig Intereſſe zu erſtatten anheiſchig worden / daß er von ſelbigem abgangen / und mit Sempronio ſich in einen Kauff eingelaſſen hat / wie in vorangeregter Deduction-Schrifft mit vielen bewehrten und wohl angeführten Gründen dargethan und erwieſen worden. Validitas ſiquidem pacti ex tribus copulativè æſtimatur, nimirum ex perſonâ, quæ promittit, ex perſona, cui promittitur, & ex eo quod promittitur, adeò ut ſi unum ex his deficiat,

totus

totus nexus inutilis reddatur, uti ex Gloſſa & Bartolo benè demonſtrat

Mynſing. *cent. 2. obſ. 97.*

Gantz ohne aber / daß das Letztere von dieſen Stücken hierbey zu befinden / quod enim ejusmodi pacto promittitur, adeò incertum eſt & dubium, ut ad fieri & non fieri ſeſe habeat æqualiter, ac proinde nullâ ratione obligationem parere poſſit, incertitudo ſiquidem quasvis diſpoſitiones & actus vitiat;

L. 74. L. 75. princ. §. 1. & ſeqq.
L. 115. princ. de V. O.

Cùm incertum certâ regulâ comprehendi & includi non poſſit;

L. unic. C. de ſent. quæ pro eo quod int. perfer.

Idque tantò magis in præſenti procedit caſu, quo agitur de rei momentoſæ & pretioſæ venditione, in qua nemo ſeſe incerto eventui committere tenetur;

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 9. cap. 28. ax. 2.*

Zudem iſt nicht genug / daß das jenige / ſo verheißen wird / nuda duntaxat conceptione, einige Gewißheit habe / ſondern es muß auch virtuali atque potentiali exiſtentiâ dergeſtalt gewiß ſeyn / ut ejus implementum non poſſit non certò conſtare, & in effectum à partibus deduci; 8.

arg. *L. 9. princ. de contrah. empt.*

Nun geben ſich aber bey dergleichen pactis contractuum præparatoriis zum öfftern ſolche Schwürigkeiten und Hinderungen an / welche die Gemüther gäntzlich zertrennen / und den vorhabenden Contract auf keinerley Weiſe zu einen erwünſchten Schluß zu bringen veranlaſſen können.

So wenig dann ſolcher Geſtalt die weſentliche zu einem Kauff und Verkauff erforderte Stücke zugegen ſeynd / oder auch alle- 9.

mal nach Belieben zu Werck gerichtet werden können / ſo wenig mag auch geſagt werden / quodvis aliqua obligationis aus dergleichen Pacto entſtehe / und Krafft deſſen der jenige / ſo es nicht halte / zu Abſtattung einigen Intereſſe gehalten ſeye / antequam enim ſubſtantialia determinata anima negotii deficit, nullusque effectus inde ſequi poteſt;

dict. L. 9. pr. de contr. empt.

10. Wer ſiehet auch nicht / daß Falls dergleichen Promiſſiones præparatoriæ atque inuſitatæ einigen Nachdruck und Verbindlichkeit nach ſich ziehen ſollten / libertas & opportunitas emendi & vendendi, und mithin utilitas commerciorum mercklich gekräncket und geſchwächet werde / cùm tamen tantus ſit commerciorum favor atque neceſſitas, ut potius promoveri, quam pactitiâ illâ incertitudine venditoribus certè ſummoperè nocivâ ſufflaminari debeant;

Scaccia *de Commerc. §. 1. q. 1. n. 47.*

Unde etiam fit, ut commerciorum intuitu ſæpius à communibus recedatur;

Marquard. *tr. de Mercat. lib. 2. c. 8. n. 83. 84.*
Manz. *ſpecial. Jur. Comm. voc. Utilitas. commerc. pr.*

Und dieſer Meynung fället auch bey

Lauterbach. *tr. de Arrha. n. 103.* ubi eleganter ſcribit: *Et quamvis ex generali ubiq; ferè receptâ conſuetudine etiam nuda pacta obligationem producant efficacem, illud tamen non procedit in pactis contractuum præparatoris, quæ fiunt de futuris contractibus incundis. Eo enim ipſo addit, dum partes paciſcuntur de contractu ineundo & obligatione per futurum conſtituendâ ſimul dicunt, quod eo pacto ſeſe efficaciter obligari nolint.*

RESPON-

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

AUs vorgeſetzten Motiven können die im Eingang angeführte Einwürffe leichtlich ihre Abfertigung erlangen / ſintemal was den Erſten und Andern betrifft / kan mit nichten aus dergleichen Pactis einiger animus ſich kräfftig zu verbinden erzwungen werden / geſtalt der jenige / ſo einem etwas zu verkauffen anbietet / nicht die Abſicht hat / ſich ſelbigem gleichſam zu addiciren / und bey deſſen Perſon einig und allein zu bleiben / oder auf ein ungewiſſes deſſen Schluß zu erwarten / maſſen er ſonſten nicht allein die Bequemlichkeit einen annehmlichen Kauff nach Belieben zu treffen verabſäumen / ſondern auch determinationem pretii ab eo, cui fit oblatio contra emptionis indolem atque eſſentiam annehmen müſte / ſondern allein zu verſuchen / ob er an ihme einen Kauffer haben / und Falls keine bequemere Gelegenheit fürfällt / hierinnen einen völligen Schluß treffen könnte / quæ itaque ad unum finem inducta, contrarium effectum ſortiri non debeat; 11.

L. 19. princ. de Legat. 1.

Und ſiehet dahero ein jedweder leichtlich / daß / was hierunter præparatoriè inter præſentes vel abſentes geſchiehet / nur allein Pactum ſive Promiſſio intentionaliter, keines Weges aber effectivè zu nennen ſeye / mit beſſerem Fug aber actus oblativus oder tractatus genennet werde.

Ebener maſſen / und weil ſothaner Actus ohnverbindlich / mag auch Drittens Acceptatio & Reſponſio Caji recipientis literas wenig verfangen / angeſehen keine Acceptatio ohne vorgehende Obligation geſchehen kan / cùm acceptare nil ſit aliud, quàm aſſenſum ſuum ad alterius obligationem legitimè declarare & interponere. 12.

L. 55. de O. & A.

13. Die vom Titio beſchehene und Vierdtens angezogene geminatio iſt gleichfalls von keiner Verfänglichkeit / cùm contra naturam negotii, in quo interponitur, neutiquam operetur;

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 7. cap. 1. ſub fin.*

Neque eam vim habeat, ut quis damnum patiatur, aut abſurdum inde ſequatur, ceu appoſitè tradit

Burſatus *Conſ. 18. n. 24.*

14. So zielet auch der beym fünfften Punct berührte Unterſcheid allein auf den Fall / wann die Contrahentes ſich ratione pretii zwar verglichen / die aus ſolchem Contract entſpringende Obligation aber auf eine gewiſſe Condition hinaus geſtellt haben / welchenfalls pendente conditione pœnitentiæ keines Weges verſtattet wird / weil beyde Partheyen ſolche Condition beliebet / und nach deren künfftighin erfolgender Erfüllung es anderſter nicht geachtet wird / als wann ſelbige gleich anfangs purè contrahiret hätten.

L. 7. pr. de contrah. empt.
L. 213. de V. S.
add. Feltmann. *Reſponſ. milit. 5. n. 4.*

Bey gegenwärtigen Facti Specie aber iſt de pretio im geringſten nichts gedacht / weniger daſſelbe determiniret / ſondern allein die Apotheck Cajo zu verkauffen angetragen / einfolglich hierdurch Offerenti die Freyheit eigenen Gefallens mit dieſem oder einem andern zu contrahiren nicht benommen worden / und würde dahero Titio ungütlich geſchehen / wann er contractu cum Sempronio inito einig Intereſſe dem Cajo zu bezahlen gehalten ſeyn ſollte. Ubi enim nulla Obligatio, ibi fruſtra petitur Intereſſe, cùm hoc non niſi ex morâ aut facto quodam in negotio admiſſo deſcendat;

L. 33. ad L. Aquil.
L. 4. §. 7. de dam. inf.

L. 80.

L. 80. pr. de furt.
L. 13. rem rat. hab.

Et cui nil imputari poteſt, ad intereſſe neutiquam tenetur, ut maximè alteri utilitas quædam abſcedat.

Schedius *de eo quod intereſt. n. 19.*

Cùm injuriam facere haud dicatur, qui jure ſuo utitur.

L. 55. de R. J.

Woraus dann erhellet / daß dieſe beyde wohl zu unterſcheiden / conditionem contractui jam conſtituto adjicere & actum oblativum ſub conditione contractus demum conſtituendi interponere, ſothaner rechtlicher Unterſchied auch in pronunciando wohl zu bemercken und in acht zu nehmen ſeye.

Daß aber das beym ſechſten und letzten Einwurff gegebene Mandat und Krafft deſſen erfolgter Kauff beſtehet / entſpringet daher / quia mandatum ad certum fundum emendum datum videtur etiam determinationem pretii continere à mandante, ſiquidem intelligitur commune, ſeu juxta rei qualitatem facilè determinabile;

Brunnemann. ad *dict. L. 3. §. 1. mand.*

Allhier aber hat Titius ſeinem Mandatario die Apotheck Cajo allein käufflich anzubieten committiret / das Kauff-Geld aber zu determiniren / und mit dem künfftigen Kauffmann darüber einig zu werden / ſich einig und allein reſerviret.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XV.*

DE REMISSIONE ANNVORVM REDITVVM.

Von Erlaſſung jährlicher Gefällen.

Circa remiſſionem annuorum redituum, ubi diverſæ incidunt quæſtiones:

An clauſulæ in Inveſtituris iteratæ pro imitatoriis vel obligatoriis habendæ?

Cur Vaſallus contra Dominum præſcriptionem obmovere nequeat, ſed ad reſtitutionem fructuum perceptorum & percipiendorum teneatur feudoque privari poſſit?

Eccleſiæ aliaque loca pia quatenus privilegiata, iisque reſtitutio ex capite ſolius ignorantiæ probabilis concedenda?

Von Erlaſſung jährlicher Gefällen / worbey verſchiedene Fragen vorfallen:

Ob die in denen Lehn-Briefen wiederholte Clauſuln bloßhin aus Gewonheit beygefüget / oder vor verbindlich zu halten?

Warum der Vaſall gegen dem Lehen-Herrn keine Verjährung vorſchützen könne / ſondern zu Wieder-Erſtattung der erhobenen und zu erheben geſtandener Früchten gehalten ſeye / auch des Lehen-Guts ſich verluſtig mache?

Wie weit die Stiffter und Gottes-Häuſer privilegiret / auch ob ſelbigen die Reſtitution allein wegen vermuthlich ermangelter Wiſſenſchafft zu gut komme?

Quan-

Quando exceptio rei judicatæ obſtet? — Wann die exceptio rei judicatæ entgegen ſtehe?

An lapſu temporis immemorialis domini conſenſus indicatur, & poſſeſſum pro juſtè poſſeſſo habeatur? — Ob / wann etwas über Menſchen Gedencken beſeſſen worden / die Lehnherrliche Bewilligung zu vermuthen und ſolches vor rechtmäßig beſeſſen zu halten?

Quidnam per verba: an gehörigen Orten / indigitetur? — Was durch die Worte: an gehörigen Orten / zu verſtehen?

SUMMARIA.

1. *Tenor emptionis venditionis & inveſtiturarum vim negotiorum celebratorum apertè oſtendit, remq́ indubitatam facit, præprimis in negotio antiquo, ac proinde firmiter obſervari debet.*
2. *Omnia in Inveſtiturâ contenta vera atq́ efficacia inq́ eo vigore continuata præſumuntur, niſi contrarium ſit probatum.*
3. *Quæ omnibus temporibus iterantur in eâdem qualitate repetita cenſetur.*
4. *Quando pactum in favorem tertii inveſtituræ eſt adjectum, exinde jus firmum acquiritur, quod ampliatur.*
5. *Advocatiâ ceſſante ipſa quoq́ remiſſio ceſſat, & qui moram committit in eo, ad quod vi vaſallagii obſtrictus, in malâ fide hæret.*
6. *Ubi adeſt ſcientia oneris adjecti & reditus in inveſtiturâ ſæpius repetiti, eorumq́ obligatio literis reverſalibus eſt ſuſcepta, mala fides evidenter ſubeſt.*
7. *Malæ fidei poſſeſſor ad omnes fructus perceptos & conſumptos tenetur.*
8. *Vaſalli ſtudio & in perniciem Domini cumprimis indigentis debitum non ſolventes cenſum feudo privari poſſunt.*

9. *Particula :* Aut , *duo diverſa indicat , eaq; invicem ſejungit.*

10. *In iis , quæ Eccleſiis aliisve piis locis debentur interpellatione opus haud eſt , & diſtributio redituum in ſingulos annos facta debitorem ſui officii admonet.*

11. *Caſus fortuitus & cumprimis calamitatis bellicæ juſtiſſima reſtitutionis cauſa eſt , adeò ut tali caſu præſcriptio locum non habeat.*

12. *An reſtitutio ex capite ſolius ignorantiæ licet probabilis concedatur fusè disquiritur, & cum diſtinctione reſpondetur.*

13. *Ut exceptio rei judicatæ obſtet , quidnam requiratur ? Sententia non nocet niſi quoad effectum, quem judex intendit.*

14. *In poſſeſſorio ſummariiſſimo actus poſſeſſorii deſiderantur, iisque non probatis victoria nequaquam ſperanda.*

15. *In poſſeſſorio ſuccumbens intentare petitorium non prohibetur & remedium reſtiſtitutionis licet extraordinarium locum invenit , quando pinguius eſſe conſpicitur.*

16. *Exceptio rei judicatæ inter diverſas perſonas haud obſtat.*

17. *Contra non valentem agere nulla currit præſcriptio.*

18. *Lapſu temporis immemorialis Domini feudi conſenſus inducitur , lexque præſcriptionem generaliter exhibens decurſum tamen temporis immemorialis excepiſſe cenſetur , quod tamen limitatur.*

19. *Favore Eccleſiæ & piorum locorum remedia petitorium redolentia trahantur ad cauſam poſſeſſorii & celeri expeditioni ſubjiciuntur.*

20. *Reſervatio actionis in ſententiâ haud fieri ſolet , niſi ubi conſtat eſſe jus agendi.*

21. *Ubi gravamen removetur & ſuſpicio in Judicio anteriori deſinit , facilè ad hoc cauſa revocari & ulteriori diſceptationi ſubjici poteſt.*

22. *Per verba :* An gehörigen Orten / *nihil aliud quàm forum competens indigitatur,*

tur, & quodnam tale ſit?

23. *Mediatè ſubjecti in Judiciis, quibus ſubſunt, duntaxat conveniri poſſunt.*

24. *Competentia ſemel fundata ſemper durare præſumitur, niſi apertè mutatio doceatur.*

25. *Vaſalli ubi ſint conveniendi?*

SPECIES FACTI.

DAs Stifft zu C. hat in einem andern Gebiet einige jährliche Gefälle eigenthumlich zu genüſſen / welche vor uralten Zeiten der Adelichen Familien von G. zu W. im Stifft P. zu Lehen gegeben / nachgehends aber und zwar vor drey hundert Jahr dem Stifft zu B. jedoch mit ausdrücklichem Vorbehalt eines Wieder-Kauffs überlaſſen und verkauffet worden: Alldieweil aber zur Zeit dieſes beſchehenen Kauffs der damalige Vaſall der von G. dieſem letzten Stifft eine ſonderbare Advocatie geleiſtet / ſo hat ſelbiges ſothane an ſich erkauffte jährliche Gefälle in Regard dieſer Advocatie nicht gefordert / ſondern ihme ſelbige zur Erkäntlichkeit nachgelaſſen. Immittelſt aber da weniger nicht durch zeitiges Abſterben deren bey dieſem Stifft zu der Zeit geſtandene Prælaten als auch durch das Kriegsweſen und andere eingefallene Behinderungen ſothane jährliche Gefälle in eine Vergeſſenheit gerathen / ſind ſelbige von undencklichen Jahren her keines Weges gefordert und abgeſtattet / gleichwohl aber / ſo offt das Lehen bey vorgegangener Veränderung des Lehn-Herrn oder Vaſalli von dem Stifft zu C. gemuthet / iſt in denen Lehen-Brieffen ausdrücklich verſehen worden / daß offt-berührte Gefälle dem Stifft zu G. jährlich gelieffert und abgetragen werden ſollen. Als nun jetziger Herr Abt dieſes Stiffts G. ohngefähr in Erfahrung bracht / daß Krafft ſothaner Lehn-Brieffen / die ſeinem Stifft jährlich zu lieffern angewieſene Gefälle einer von G. ſeiner Tochter / jedoch mit Vorbewuſt und Bewilligung des Lehen-Herrns als Herrn Abts zu C. in dotem mitgegeben / hat er jetzigen Lehens-Beſitzern ſothaner Gefällen

fällen / einen von W. angeſprochen / und deren Liefferung von der Zeit an / da er ſolche erhalten / von ihme begehret / ſo aber unter dieſem Vorwand / daß er von ſolchen Gefällen niemals etwas gehöret / noch auch davon in ſeiner und ſeiner Vorfahren Brieffſchafften einige Nachricht gefunden / ſich darzu keines Weges verſtehen wollen: Wodurch der Herr Abt zu H. gemüßiget worden / gegen ihn eine rechtliche Klage zu erheben / und ſelbige theils durch den vom Herrn Abt zu C. erhaltenen Kauff-Brieff / theils auch durch einige von vorgedachten Lehen-Brieffen / und dagegen zurück gegebene Reverſalien zu unterſtützen / wogegen aber jetziger Poſſeſſor der von W. theils præſcriptionem temporis immemorialis, theils auch dieſes obmoviret / daß bloßhin aus Gewonheit ſothane Frucht-Gefälle in die Lehen-Brieffe geſetzet / bißhero aber im geringſten nicht abgetragen worden wären. Nachdem aber der Herr Abt hiergegen ſich vernehmen laſſen / daß das jenige / was denen Lehen-Brieffen einverleibet / nicht umſonſt / ſondern dem Stifft H. ſein rechtliche Befugnüs zu erhalten / darinnen wäre vermeldet worden / nebſt deme auch hieraus offenbahr erhellete / daß ſo wohl die vorige als auch jetzige Vaſalli von ſolchen Frucht Gefällen und deren ſchuldigen Abtragung Nachricht gehabt / und dergeſtalten jederzeit in mala fide geweſen / einfolglich ſich mit der objicirten Præſcription keines Weges ſchirmen könnten / ſo iſt endlich bey dem Hoch-Fürſtlichen P. Officialat-Gericht vor den Herrn Abt von H. ein obſiegiger Ausſchlag und Urtheil in dieſer Sache gefallen. Wiewohln nun der belangte Poſſeſſor feudi Bernhard Chriſtoph. von W. hiervon an das hochpreißliche Cammer-Gericht appelliret / auch vor ſich Sententiam reformatoriam erhalten / ſo iſt doch ſelbigem Urtheil folgendes Reſervatum annectiret / daß dem Herrn Abt zu C. als der ſtreitigen Kornpfacht Lehen-Herrn ſowohl wegen deren vorbehaltenen künfftigen Wiederkauffs ſolches ohne Nachtheil / als auch dem Herrn Prælaten zu G. woſern er den Appellanten wegen der angegebenen zeitlichen Remiſſion dieſer Kornpfacht der hiebevor geleiſteter Advocatie halber / oder

oder daß gedachter Appellant, ſich derſelben verluſtig gemacht/ Spruchs und Forderung zu erlaſſen nicht gemeynet / ſolchen an behörigen Orten vorzubringen ohnbenommen / ſondern vielmehr vorbehalten ſeyn ſolle. Entſtehen demnach hieraus nachfolgende zwey Fragen:

QUÆSTIONES.

Erſtlich / ob der Herr Prælat zu H. mit Beſtand und Grund einige Action gegen den von W. dieſer Frucht-Gefällen wegen anſtellen?

Zweytens / wo und an welchem Ort / und ſonderlich ob er ſelbige in loco prioris inſtantiæ intentiren und reaſſumiren könne?

RESPONSUM.

ALs mir Ends-Bemeldten vorgeſetzte Facti Species betreffend eine zwiſchen dem Herrn Prælaten und Convent des Gotteshauſes G. und Herrn Bernhard Chriſtoph. von W. uff M. in puncto certorum annuorum redituum erwachſene und in primâ Inſtantiâ vor erſagten Herrn Prælaten bloſer Dings / in ſecundâ aber gegen ſelbigen / jedoch ſub certâ reſervatione, abgethane Sache zugeſchickt / und mein Rechtliches Bedencken darüber erfordert worden / ſo habe ſelbige mit behörigem Fleiß verleſen / wohl erwogen und ſpreche darauf für Recht / und zwar auf die

Erſte Frage:

Daß im Fall erſagter Herr Prælat ſich zu der angegebenen zeitlichen Remiſſion der jährlichen Gefällen / in Anſehung der vor-

mals von denen von G. geleiſteter / nachgehends aber wieder erloſchener Advocatie qualificirt machen / und ſelbige der Gebühr Rechtens beybringen kan / ihme ſothane reditus mit Fug und Recht zu fordern / ſeine Forderung und Klage auch auf den Kauff-Brieff und die von Zeiten zu Zeiten renovirte Lehen-Brieffe / und dagegen zurück gegebene Reverſalien nach wie vorhin zu gründen frey bleibe.

1. Und zwar ſolches aus nachfolgenden Gründen / (1.) weil die reſpectivè Kauff- und Lehen-Brieffe dem klaren Buchſtaben nach beſagen / daß der Herr Abt zu C. dem Stifft zu H. einige Gefälle / welche die Gegentheile demſelben alle Jahr von ſeinetwegen vergnügen und bezahlen ſollen / verkaufft und eingethan / und dahero dieſes Stifft ſothane Pfacht-Gefälle actione perſonali ex contractu emptionis & pacto inveſtituræ adjecto anzuheiſchen berechtigt ſeye / tenor enim emptionis venditionis & inveſtiturarum, ſicut vim negotiorum celebratorum aperte oſtendit, & præterea eam legem & virtutem contractui & feudo tribuit, ut rem prorſus indubitatam & apertam faciat;

Baldus *in Prælud. feudor. diviſ. 4. n. 46.*
Pariſius *Conſ. 106. n. 20. vol. 1.*
Menoch. *Conſ. 7. n. 4.*

præprimis in negotio antiquo,

Cravetta *de Antiq. tempor. part. 1. §. ampliatur. n. 10.*

ita etiam firmiter obſervari & præſtationis neceſſitas, quam imponit, inviolabiliter attendi & impleri debet, cùm etiam feudum cenſuale eapropter detur, ut loco ſervitiorum quot annis aliqua penſio præſtari debeat;

Curtius Jun. *tr. feudal. part. 1. quæſt. 6.*
Fachinæ. *Conſ. 33. n. 4. & 24. lib. 1.*

2. Auch 2.) ſolche das Stifft H. betreffende / und in allen erneuerten Inveſtituren wiederholte Clauſul billich in ihrem vigor gelaſſen / und nicht nur bloßhin pro imitatoriâ ſondern vielmehr

obliga-

obligatoriâ gehalten werden muß / omnia enim in Inveſtiturâ contenta præſumuntur vera atque efficacia;

Baldus *in rubr. C. de contr. empt. n. 20.*

Inque eo vigore & validitate continuata ſucceſſivè præſumuntur, niſi contrarium, puta quod inter dominum & vaſallum aliosve, quorum intereſt, hoc expreſsè actum fuerit, ut inde recedatur, ſit probatum;

Vultejus *Conſil. Marp. 30. n. 34. lib. 2.*
Decius *Conſil. 185. n. 3. verſ. non obſtat.*
Berous *Conſil. 72. n. 21.*

Bevorab da 3.) denen Lehen-Brieffen nicht leichtlich etwas vergebliches einverleibet / ſondern vielmehr das jenige / was darinnen enthalten / mit beſonderem Nachdruck wiederhohlet zu werden pfleget / quæ enim omnibus temporibus iterantur, in eâdem qualitate, ſtatu & robore repetita cenſentur, in quo antea fuerunt; 3.

L. ſi prius. 15. ubi Interpretes de N. O. N.

Cùm nulla clauſula præſumatur otiosè inſerta,

Richter. *Conſ. 152. n. 2. vol. 2.*

& contrahentes ne ullam quidem ſyllabam fruſtra poſuiſſe videantur;

Gothofr. *diſp. feudal. 6. th. 5. lit. C.*

Obgleich 4) daſſelbe in conventione & pacto, ſo nicht nur dominum & vaſallum, ſondern auch einen tertium concerniret/ beſtehet / ſo daß ſolches ſine tertii illius conſenſu & voluntate im geringſten nicht geändert werden könne / quando enim pactum in favorem tertii inveſtituræ eſt adjectum, tunc exinde jus adeò firmum ei acquiritur, ut à domino & vaſallo, in hujus præjudicium à tali proviſione & jure inde enato recedi haud poſſit, 4.

ſit, uti notanter & in terminis tradit

Roſenthal. *de feud. cap. 9. concl. 65. n. 14.*

Præcipuè quando ejusmodi conventio expreſsâ hypothecâ eſt munita, utpote cujus nomine etiam tertio acquiri ſolet actio, ceu probat reſcriptum in

L. cum per liberam. 2. C. per quas perſon. nob. acquir.

Cùm id, quod juris eſt in actione principali, etiam obtineat in acceſſoriâ;

Brunnemann. *ad dict. L. 2. ſub fin.*

5. Ohngehindert / daß 5.) von undencklichen Jahren her dem Stifft H. ſothane Frucht-Gefälle / nicht entrichtet worden / immaſſen ſo ferne daſſelbe beybringen und beglaubt machen kan / daß denen von G. dieſe reditus in Abſicht der dem Stifft zum beſten geleiſteter Advocatie erlaſſen / dieſe aber nachgehends an ihrer Seiten wiederum verblieben und erloſchen / ſo iſt es an deme / daß ſie ſich ſelbſten erinnern und anmahnen ſollen / die jenige Pfacht-Gefälle forthin ohngeſäumbt abzutragen / welche dem Stifft nun wiederum erſchienen / ſie ſelbſten auch Krafft der Lehen-Brieffen dazu verbunden zu ſeyn / mehr als überflüßig gewuſt haben / conſtat enim Advocatiâ tanquam finali causâ ceſſante, ipſam quoque remiſſionem ceu effectum ceſſare & expirare,

L. ſi cùm filiusfamilias. 2. §. ult. de donat.

Klock. *Conſ. 106. n. 31. tom. 3.*

& qui moram committit in eo, ad quod vi vaſallagii ſe obſtrictum eſſe cognovit vel cognoſcere debuit, apertè delinquit & in malâ fide hæret;

L. ſi ex Legati. 23. de V. O.

L. idem. 8. ibi: *intelligit vel intelligere debet. ad L. Aquil.*

Ubicunque enim culpa alicui imputari poteſt, ſemper mala fides adeſſe dicitur;

Vultej. *Conſ. Marp. 21. n. 103. lib. 3.* Et

Et mala fides debitoris reſultat ex ſcientiâ debiti, ut benè & appoſitè

Hondedæus *Conſil. 30. n. 68. vol. 1.*

Talis autem cujuslibet etiam immemorialis temporis præſcriptionem impedire & ſufflaminare ſolet;

Gebhard. *tract. de Uſucap. cap. 5. n. 3.*
Klock. *Conſ. 37. n. 325. vol. 1.*
Cephal. *Conſ. 455. n. 86. lib. 4.*
Mevius *part. 2. deciſ. 101. n. 2.*

Adeò ut quamprimum poſſeſſionis initium deprehenditur vitioſum, etiam immemorialis præſcriptio vitioſa exiſtat;

Covarr. in *cap. poſſeſſor. p. 2. §. 3. n. 8. & §. 8. n. 5.*

Gleichmäßige Beſchaffenheit hat es auch 6.) mit denen von S. und W. auf welche nachgehends dieſe Frucht-Gefälle mit Bewilligung des Lehen-Herrn erwachſen / geſtalten dieſelbe nicht allein sattſame Wiſſenſchafft gehabt / daß ſolche dem Stifft H. verkaufft und eingethan geweſen / ſondern es haben auch ſelbige die Lehens-Empfängnüs jedesmahl auf die richtige Abſtattung ſothaner Gefällen einrichten laſſen / ihre Reverſalien darauf zuruck gegeben und dergeſtalten in das von denen von G. aufgerichteten Pactum getretten / dannenhero obgleich ſelbige ſothane Advocatie nicht geleiſtet / auch ihnen dißfalls nichts obmoviret werden kan / ſo iſt doch die in Anſehung der Anfangs geleiſteter Advocatie beſchehene / nachgehends aber mit ſelbiger wiederum erloſchene Remiſſion, derjenige Grund / auf welchen das Stifft H. die Forderung der Frucht-Gefällen ſetzen / und gleichwie in deſſen Abſicht dero Zeit die von G. / alſo nunmehr jetzigen Lehens-Folgern den von W. / ſo in pactum inveſtituræ adjectum ſuccediret / zu erlangen Fug und Macht überkommen hat / ubi autem adeſt ſcientia oneris adjecti, & ubi reditus in inveſtiturâ ſæpius repetiti, eorumque obligatio literis reverſalibus domino feudi traditis eſt ſuſcepta,

ibi malam fidem ſubeſſe, plus quam evidenter deprehenditur, ceu in terminis terminantibus comprobat

Brunnemann. *Conſil.* 128. *n.* 45. *&* 46.

& propterea ipſi, qui ſucceſſores ſingulares ex capite dotis exſtiterunt, ne quidem ex ſuâ perſonâ præſcriptionem inchoare potuerunt;

L. Pomponius. 13. *§. ult. de A vel A. P.*
L. Pro emptore. 2. *§.* 17. *pro emptore.*

7. Bey welchen Umſtänden ſich dann 7.) von ſelbſten darthut und ergiebet / daß das Stifft H. ſothane Pfacht-Gefälle nicht allein bey künfftiger reaſſumption litis von denen von W. rechtmäſſig fordern / ſondern auch auf den Abgang und Mangel der jenigen / ſo ſie zu ihrem höchſten Nachtheil und Schaden eine leichte Zeit entbehren müſſen / zu klagen / und deren Erſetzung zu begehren befugt ſeyn / erſagte von W. auch dargegen keines Weges exceptionem rei judicatæ mit Beſtand vorſchützen und obmoviren könne / malæ ſiquidem fidei poſſeſſorem ad omnes fructus perceptos & conſumptos teneri tralatitium eſt;

L. certum eſt. 22. *C. de rei vindic.*

Et fructus nullus negligentiæ alius niſi damnum exiſtit;

L. cùm ad quemlibet. 2. *C. de cond. in publ. horr.*

Præcipuè quando ex tanto temporis decurſu oriri & contrahi ſolet;

Giurba *deciſ.* 60. *n.* 28.

8. Ja es iſt 8) an dem und gewiß / daß / wann der Lehen-Herr mit dergleichen Vaſallis, ſo ſich ihrer Lehen-Pflichten entziehen / und die ihnen auferlegte Frucht-Gefälle zumahl nicht abſtatten / dem rigor nach verfahren wollte / auch ihnen das Lehen ſelbſten derentwegen / wiederum entzogen und abgenommen werden könnte / quando enim vaſalli ſtudio & in perniciem domini, cumprimis

mis indigentis, debitum non ſolvunt cenſum, tum feudo eos propterea privari poſſe rectè notat

Struvius *Syntagm. feudal. cap. 15. aph. 9. n. 2.*

Cùm paria reputentur, ſervitia denegare & illud non præſtare, quod loco ſervitiorum ſurrogatur;

arg. *§. fuerat. 31. I. de Action.*

Surrogatum enim ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatum eſt;

cap. Eccleſia. 3. ubi Gloſſ. *X. ut lit. pendent.*

Brunnemann. *Conſil. 135. n. 51.*

eumprimis quando non poteſt dari ulla diverſitatis ratio;

vid. Richter. *Conſ. 16. n. 26. vol. 2.*

Worauf dann auch 9.) das bey dem hochpreißlichen Cammer-Gericht tanquam in Judicio appellatorio gefällte Urtheil zu zielen ſcheinet / indem darinnen gemeldet wird / es bleibe dem Prælaten der Anſpruch an dem Gegentheil als Appellanten bevor / daß er ſich derſelben / nemlich Korn-Pfacht und der jenigen Lehn-Güter / woraus ſelbige abzuſtatten / verluſtig gemacht habe; Duo enim diverſa capita inibi referuntur, & per particulam disjunctivam *Aut* invicem ſeparantur, unum quod reſpicit remiſſionem temporalem ob advocatiam initio ſuſceptam, ſed poſtea iterum finitam, alterum verò quod pertinet ad caſum caducitatis, ſeu quod vaſalli feudo ipſis collato ob reditus tanto tempore non ſolutos ſe reddiderint indignos, particula enim *Aut* duo diverſa indicat, eaque invicem ſejungit; 9.

L. inter ſtipulantem. 80. §. 2. de V. O.

§. 31. I. de action.

Zumahlen da 10.) dergleichen Pfacht-Früchte in gegenwärtigem Fall einem geiſtlichen Stifft und Gottes-Haus abgetragen werden ſollen / und ſolcher Geſtalten ſelbiges nicht einmahl nöthig 10.

 gehabt/

gehabt / dißfalls bey denen vaſallis einige Anmahnung zu thun; Quantumvis enim alioquin ſine interpellatione mora nequaquam contrahatur;

L. mora. 22. princ. de uſuris.

Notabiliter tamen fallit in iis, quæ Eccleſiis aliisve piis locis debentur, ubi nequaquam interpellatione opus eſt, bene monente

Manzio *ſpecial. Jur. commun. voc. Eccleſiæ favor. n. 13.*

Cùm Eccleſiæ & ad harum exemplum etiam alia pia loca,

L. omnia. 35. C. de Epiſc. & Cleric.

multis ſingularibus, ſpecialibus atque privilegiis gaudeant;

Card. Tuſch. *lit. E. concl. 7.*

Ad hæc diſtributio redituum in ſingulos annos facta admonet debitorem ſui officii, & ut in fine anni conſuetos reditus perſolvat;

arg. *L. Prætor ait. 1. §. 4. de migrand.*

L. cùm Domini. 56. ibi: *Penſiones exſolventibus conductoribus locat.*

11. Wann auch gleich 11.) dieſes alles / ſo doch in facto & jure ſehr nachdrücklich und vom künfftigem Richter billich zu attendiren iſt / nicht wäre / ſo müſte doch dem Stifft H. remedium reſtitutionis in integrum und zwar um deßwillen angedeyhen / weil ſelbiges in denen verderblichen Kriegs-Zeiten um einen guten Theil der Brieffiichen Documenten kommen / und dahero von ſolchen Frucht-Gefällen eine ſehr geraume Zeit keine Wiſſenſchafft erlangen können; Caſus ſiquidem fortuitus & cumprimis calamitatis bellicæ eſt juſtiſſima reſtitutionis cauſa;

L. ab hoſtibus. 18. C. de poſtlim. reverſ.

Sfortia Oddus *tract. de in integr. reſtit. quæſt. 14. artic. 1. & ſeqq.*

Imò

Imò quoniam violenta bellorum invaſio ita comparata, ut omnia hoſtium prædæ exponat, & præterea etiam juris quæſiti perſecutionem non raro impediat, hinc Jure Noviſſimo diſpoſitum, ut tali caſu neque vel incipere vel cœpta currere poſſit præſcriptio;

cap. 10. X. de præſcript.

Receſſ. Imp. *de Anno 1654.* §. Soviel nun die *Capitalien* ꝛc.

Præterea ignorantia ex reſpectivè ablatione & translatione documentorum in locum peregrinum tutiorem enata eſt probabilis & invincibilis, & propterea nihil impedit, quo minus ob hanc quoque Capitulum noſtrum reſtitutionem impetrare & obtinere poſſit; Notum equidem, quòd recentiores ex Noſtris reſtitutionem ex capite ſolius ignorantiæ, licet ſit probabilis, concedendam haud eſſe aſſeverent, ut cum citatis refert, eosque ſequitur 12.

Struv. *Syntagm. Jur. Civil. Ex. 8. th. 76. ubi duas cumprimis inter alias reddit rationes, partim quod juxta legum præſcriptum ignorantibus obeſſe dicatur præſcriptio. L. ult. & Auth. malæ fidei. C. de præſcript. long. temp. partim quod probabilis & juſta non poſſit dici ignorantia, cùm quis negligit per tantum temporis ſpatium in res ſuas inquirere, negligentibus autem non ſubveniatur. L. 16. ex quib. cauſ. maj.*

Verùm apprimè diſcernenda (1.) ignorantia cum præviâ quâdam rei poſſeſſione conjuncta ab eâ quæ merè eſt privativa & nullum poſſeſſionis præviæ habuit veſtigium. (2.) Ignorantia, quæ licet rei poſſeſſionem præſupponat, tamen ex tantâ impoſſibilitate oritur, ut nunquam culpæ poſſit fieri obnoxia, ab eâ quæ ſupina eſt, & per accuratam & meliorem inveſtigationem evitari potuit. Rationes diſſentientium facilè concludunt in ea, quæ præſupponit res jamdudum poſſeſſas & poſtmodum temerè neglectas, quæque facit, ut imputari poſſit alicui, cur melius in rerum vel jurium competentium

 quali-

qualitatem non inquiſiverit; Sanè enim tantum abeſt, ut talis in jure mereatur auxilium;

L. omnes. 3. cum L. ſeq. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.

Cùm alioquin præſcriptionum jura ſollicitè introducta & contra negligentes parata penitus everterentur, ut hactenus rectè

Struv. *cit. antea loc.*

Aſt verò quando quis nullam rei poſſeſſionem habuit, itaque in merâ conſtitutus fuit ignorantiâ, eum tanquam negligentem argui & repelli poſſe, nulla ratio firma & concludens admittit, ut benè ſuſtinent ac tuentur;

Weſenb. ad *tit. de uſucap. n. 14.*
Carpz. *Proceſſ. Jur. tit. 19. art. 2. n. 22.*

quorum verba elegantiſſima refert, inque conſenſum adducit

Richter. ad Auth. *ſi minor. C. de temp. in integr. reſtit. num. 6.*

Non enim dubitandum, quin ſi quis per 30. annos abfuerit, interea verò res quædam ei legata fuerit, ab alio verò uſucapta ſit, contra talem præſcriptionem beneficium reſtitutionis impetrare poſſit. Pariter ſi unus vel alter Creditor citationem edictalem nonnullis in locis affixam ignoraverit, & hoc modo termini ad liquidandum præſtituti præterlapſi fuerint, ob probabilem, quam allegat, ignorantiam utique admitti poteſt;

Mevius *part. 3. deciſ. 134. n. 6.*
Carpzov. *Juriſpr. forenſ. p. 1. conſt. 28. def. 3.*

Quod etiam dicendum, tametſi ſententia graduationis ſive prælationis in eâdem causâ jam fuerit lata, nihilominus enim contra hanc dari ſolet & debet reſtitutio;

arg. *L. 1. ex quib. cauſ. major.*
Mevius *dict. deciſ. 134. n. 10.*

Neque

Neque jus circa alteram ignorantiæ ſpeciem variat, quando quidem poſſeſſio quædam adfuit, aut jus quoddam competiit, verum temporum aut bellorum injuria ita obliteratum fuit, ut nulla ejus veſtigia remanſerint, & ob inſtrumentorum, documentorum atque literarum interitum ac conſumptionem impoſſibile fuerit à ſucceſſoribus ejus notitiam, accuratâ licet inveſtigatione adhibitâ, impetrari potuiſſe, tum enim ſimiliter ignorantia merè privativa probabilis atque invincibilis deprehenditur, quæ facit, ut ſi longo poſt intervallo fortè fortunâ in ſcientiam juris antea quæſiti & competentis deducti fuerint à legitima ejus petitione atque proſecutione ſubmoveri haud debeant, cùm paria reputentur non eſſe vel reperiri non poſſe neque apparere,

L. in lege. 77. de contrah. empt.
L. omnia. 32. §. 5. de legat. 2.

& nemo remittere cenſeatur jus, quod prorſus neſcit & ignorat;

L. ſi mater. 29. de inoff. teſtam.
Decius *Conſil. 180. n. 8.*

Cumprimis, quando certat de damno vitando, quod nemo facilè incurrere velle præſumitur;

L. cùm de indebito. 25. de probat.

Cùm nemo in neceſſitatibus liberalis exiſtat;

L. rem legatam. 18. de adim. & transf. legat.

Facit, quod contra agere non valentem nulla currat præſcriptio;

L. ſuper. 1. in fin. C. de annal. except.

At verò ii, quibus ſævitia bellica nervum agendi ſubduxit, quosque in meram & privativam ignorantiam deduxit, in ea ſanè conditione ſunt, ut nullo modo agere potuerint;

add.

add. *L. error. 8. de Jur. & fact. ignor.*
L. Pannonius. 86. de A. vel O. H.

Atque hanc ſententiam communiorem & proinde in judicando uſitatiorem eſſe teſtatur

Mevius *part. 7. deciſ. 174.*

Imò receptiſſimam & communiſſimam appellat

Brunnemann. *Conſ. 82. n. 4.*

13. Wie wenig dann 12.) bey allen dieſen trifftigen Motiven dem Stifft und Gottes-Haus H. exceptio rei judicatæ entgegen ſtehen könne / ergiebt ſich ohnſchwer dahero / weil aliæ & novæ cauſæ, welche à Supremo Cameræ Imperialis Tribunali für ſonderlich erheblich erachtet / und deßwegen per expreſſum reſerviret worden / und zu fernerer Rechtlicher Ausführung beſondern Vorſchub thun können / nemlich daß die Korn-Pfacht wegen Anfangs geleiſteter / nachgehends aber wiederum erloſchener Advocatie, remittiret / oder auch die Lehn-Gütter wegen verbliebener und verſaumter Liefferung der Gefällen als caduc wiederum verlohren / und dem Domino feudi heimgefallen ſeyn ſollen / ad hoc enim ut exceptio rei judicatæ obſtet, non ſufficit eandem quæſtionem inter partes litigantes revocari, ſed præciſè eſt neceſſe, ut id fiat ex una atque eâdem petendi causâ, eâque proximâ;

L. cum quæritur. 12. & ſeqq. de except. rei judic.

Cùm ſententia non noceat niſi quoad effectum, quem Judex intendit;

Brunnemann. *Conſ. 3. n. 133.*

14. Nebſt deme kan 13.) wohl ſeyn / daß in utraque Inſtantiâ bloßhin die Kauff- und Lehen-Brieffe auch die vorhin eingefallene ſchwere Kriegs-Zeiten und dadurch zu Grund gegangene Briefliche Urkunden angezogen / und ſolche Gründe pro fundando poſſeſſorio angezogen werden wollen / wodurch dann ſententia refor-

reformatoria in Judicio appellatorio erfolgen müſſen; Cùm in poſſeſſorio ſummariiſſimo actus poſſeſſorii deſiderentur, & iis non probatis victoria nequaquam ſit ſperanda;

Poſthius *tr. de Manut. obſ. 18. n. 1. & ſeqq.*

Alldieweiln aber das Hauptwerck auf der vorhin ob præſtitam Advocatiam gethaner / nachgehends aber wiederum aufgehobener Remiſſion, oder auch daß zwar / da bevor die Frucht-Gefälle abgetragen / die Vaſalli aber unter dem Schein der Advocatie ſolche künfftighin gar verſagen / dieſer zeitigen Remiſſion ſich mißbrauchen / und dergeſtalten das Stifft ihrer Nutzbarkeit berauben wollen / und deßwegen des Lehens ſich verluſtig gemacht / beſtehet / ſo bleibt dem Stifft vigore clauſulæ in ſententia annexæ dißfalls die rechtliche Ausführung bevor / kan auch mit und neben dem vorbeſagtes remedium reſtitutionis auf die Art / wie gründlich und mit nachdrücklichem Unterſcheid gezeiget worden / angeführet und gebrauchet werden / cùm in poſſeſſorio ſuccumbens, intentare petitorium non prohibeatur, 15.

cap. penult. X. de cauſ. propr. & poſſ.

& remedium reſtitutionis tametſi extraordinarium locum inveniat, quando pinguius ac plenius eſſe conſpicitur;

arg. *L. etiam in his. 3. C. ſi tut. vel curat. interv.*

Oddus *tr. de Reſtit. in integr.*

Deſto weniger aber wird 14.) erſagte exceptio rei judicatæ im Wege liegen / wann der Herr Abt zu C. dieſer Sachen ſich annehmen / wegen des ihme gethanen Vorbehalts dieſelbe unterſtützen und der vom Gegentheil unternommener Wiederſprechung und Denegation entgegen ſtehen wird / exceptio ſiquidem rei judicatæ inter diverſas perſonas haud obſtat; 16.

L. Julianus. 3.

L. rei judicatæ. C. de except. rei judic.

Eamque ab emptore ad Authorem reverti non debere Julia-

num ſcribere, notat Ulpianus in

L, ſi à te. 9. §. 2. eod.

17. Welchenfalls 15.) pars adverſa, wann er gleich in bonâ fide geweſen wäre / ſich zumahln nicht ſchützen / punctum redituum beſtreiten / und deren Abſtattung vermeiden kan / cùm enim ab eo tempore, quo dominus Abbas de C. hos reditus dimiſit, in eorum poſſeſſione & perceptione haud fuerit, etiam illos vindicare non potuit,

2. Feud. 43. §. rei autem.

2. Feud. 8.

& propterea antea citata viciſſim ſubintrat regula, quod contra non valentem agere nulla currat præſcriptio;

L. ſuper. 1. in fin. C. de annal. except.

18. In mehrerer Erwegung / daß obſchon 16.) rechtlicher Anleitung nach lapſus temporis immemorialis verurſachet / daß des Lehn-Herrns Conſens induciret;

arg. *cap. 36. §. præterea. X. de V. S.*

Und das jenige / was über Menſchen Gedencken beſeſſen worden / pro juſtè poſſeſſo geachtet wird;

cap. de Præſcript. in 6to.

Ingleichen auch Rechtens / ut lex præſcriptionem generaliter inhibens decurſum tamen temporis immemorialis excepiſſe cenſeatur, ut obſervat

Gloſſa *in Nov. 55. lit. V.*

Dennoch dieſes alles dahin und von einem ſolchen Lehen-Herrn zu verſtehen / welcher in ſo geraumer Zeit dem Vaſallo rechtlich wiederſprechen / und ihn an ſothaner Verjährung mit Fug behindern können / welches aber vom Herrn Abt zu C. bey ſothaner Bewandtnus / und da nachgehends das Stifft zu H. die Frucht-Gefälle

fälle unter Handen bekomme / zumahln nicht geſagt werden kan / & propterea ubi nulla reperitur anſa contradicendi, ibi etiam ejus omiſſio nullum præjudicium inferre poteſt;

arg. *cap. 86. de R. J. in 6to.*

Wiewohl dann 17.) und Letztens die vorhin bemeldte und in 19.
der Sentenz reſervirte momenta fundandæ novæ actionis einige Weitläufftigkeit nach ſich zu ziehen und ad petitorium zu deuten ſcheinen / ſo wird doch dieſe Sache / ſo ein Stifft und Gottes-Haus betrifft / in möglichſte Kürtze eingeſchräncket / und zu deren beſten aller Aufenthalt dabey præcaviret werden muſſen / cùm juris ſit, ut favore Eccleſiæ & piorum locorum verba & remedia petitorium aliàs redolentia trahantur ad cauſam poſſeſſorii & à longo ſtrepitu judicii gravibusque expenſis abſtracta celeri expeditioni ſubjiciantur;

Cardinal. Tuſch. *pract. concl. lit. F. concl. 345.*
Manzius *dict. tract. voc. favor. Eccleſiæ. n. 37.*

Die andere Frage

anlangend / wo und an welchem Ort bedeutete Klage angeſtellet / 20.
und zur rechtlicher Ausführung gezogen werden könne? So iſt der Unterſcheid zu bemercken / ob das Stifft H. gegen den von W. die Sache wiederum klagbar machen / oder hingegen dem Herrn Abt von C. ſolches anheim geben und überlaſſen wolle. Wann das erſte geſchicht / ſo kan ſolches gar wohl in loco prioris Inſtantiæ, als welchen auſſer allem Zweiffel das hochpreißliche Cammer-Gericht in demjenigen Reſervat, ſo der daſelbſten gefällten End-Urtheil inſeriret worden / fürnemlich verſtehen und intendiren wollen / geſchehen. Dann gleichwie ſothane reſervatio ſattſam und zur Genüge zu verſtehen gibt / daß der Herr Prælat zu H. aus denen darinn enthaltenen Puncten einen ſonderbaren Vortheil ſchöpffen / und die ihme von undencklichen Jahren hero vorent-

haltene und bis noch verweigerte Frucht-Gefälle an den von W. rechtmäßig ſuchen und prætendiren könne / cùm obſervatio actionis in ſententiâ haud fieri ſoleat, niſi ubi conſtat eſſe jus agendi,

Mevius *part. 7. deciſ. 142. n. 11.*

eâ quippe naturâ reſervationis exiſtente, ut præſupponat jus reſervatum antecedere,

Argent. Conſ. 24. n. 38. lib. 1.

illudque enixè & ſollicitè conſervet;

cap. indemnitatibus. 43. in fin. de Elect. in 6to.

21. Auch ſolchem zu Folge ſo wenig dem von W. einiges erhebliches gravamen weiter zu ſtatten komme / als wenig der Herr Richter erſter Inſtanz mit einem zu Recht beſtehenden und anlänglichem Verdacht dißfalls zu beladen ſeye / alſo liegt auch im geringſten nichts im Wege / wodurch der Herr Prælat die ihme vorbehaltene Klage in Judicio prioris Inſtantiæ zu reaſſumiren behindert werden ſollte / ubi enim gravamen removetur & ſuſpicio in Judicio anteriori deſinit, facilè ad hoc cauſa revocari & ulteriori diſceptationi ſubjici poteſt;

Mevius *part. 1. deciſ. 65. n. 3.*

22. So kan auch durch die Worte: **an gehörigen Orten** / anderſter nichts als Forum competens verſtanden werden;

Rubric. & cap. ſanè. 3. ibi: *Eſt locus de quo contenditur. verſ. de for. compet.*

Tale autem eſt locus, ubi reus nolens volens reſpondere tenetur, & à quo ſe ulla ratione abſtrahere nequit;

cap. ſi Clericus. 5. cap. cùm ſit general. X. dict. tit.

23. Alldieweil dann Supremum Judicium Camerale dieſe Puncten und deren Unterſuchung nicht für ſich behalten / und dann bekandt / quod

quod mediatè ſubjecti in Judiciis atque Tribunalibus, quibus ſubſunt, duntaxat conveniri poſſint;

Ord. Cam. *part. 2. tit. 1.*

So iſt anderſter nicht zu ſchlieſſen / als daß der von W. an eben 24.
dem Ort wiederum belanget werden könne / wo er auch vorhin belanget worden / und bey welchen er zu ſtehen ſich mit nichten hat entbrechen können / cùm competentia ſemel fundata ſemper durare præſumatur, niſi aperta mutatio doceatur;

Gail. *lib. 2. obſ. 35. n. 7.*

Geſchicht aber das ander / und wird der Herr Abt zu C. den von 25.
W. als ſeinen vaſallum dißfalls in Anſpruch nehmen / und die ihme eigenthumlich zuſtändige Gefälle vindiciren und einklagen / ſo wird ſolches juxta conſuetudines feudorum coram Paribus Curiæ,

2. Feudor. 16. & 55. §. ult.

vel hodie ex nonnullorum ſententia coram Conſiliariis ſuis geſchehen können / quâ de re agit

Struvius *Synt. feudal. cap. 16. aph. 6. in fin.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XVI.

QUOMODO INEUNDA ÆSTIMATIO, SI REDITUS INÆSTIMABILES CUM FRUCTIBUS STABILIBUS PERMUTANDI?

Wie der Anſchlag zu machen / wann unſtändige Gefälle mit jährlichen ſtändigen Früchten vertauſchet werden wollen?

SUMMARIA.

1. *Proventus fructuum eſt incertus, hujusque ſpe Domini ſæpè fruſtrantur, ac pretia temporibus mutantur.*
2. *Diſtinctio inter æſtimationem fructuum, quæ fit ad finem perceptionis, & eam, quæ tendit ad finem alienationis, traditur.*
3. *Æſtimatio redituum inſtabilium, quomodo facienda?*

QUÆSTIO.

IN Facto fällt dieſe Frage für: Wie und welcher Geſtalten die/ Krafft habenden Civil-Jurisdiction, jährlich einkommende unſtändige Intraden gegen die aus gewiſſem Acker-Land jährlich einfallende Früchten in ſolchem Fall / da dieſe mit jenen vertauſchet werden wollen / anzuſchlagen und zu vergleichen ſeyen?

RESPON-

RESPONSUM.

OB dann wohl nicht ohne / daß es auch mit denen Früch- ten eine ungewiſſe Sache iſt / quoniam proventus eorum incertus, hujusque ſpe ſæpe domini fruſtrantur; 1.

L. 17. C. de Uſur.

Pretia itidem diverſis temporibus diverſa eſſe ſoleant;

L. 3. de eo quod cert. loc.

Eâque de causâ certa fructuum æſtimatio haberi non poſſit;

Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. caſ. 145. n. 2. & caſ. 217. in fin.*

So iſt doch ein bemerckſamer Unterſchied zu halten inter æſtimationem fructuum, quæ fit ad finem perceptionis, & eam, quæ tendit ad finem alienationis. Priori caſu ob damni & lucri incertitudinem toleratur contractus, tametſi uberiores fructus ultra legitimum uſurarum modum Creditor perceperit; 2.

L. 11. §. ult. & LL. ſeqq. de act. empt.
L. 8. de contrah. empt.
Berlich. *part. 2. deciſ. 170. n. 25.*

Dummodo exceſſus non fuerit immodicus,

Carpzov. *p. 2. conſt. 30. def. 41.*

Quo tamen caſu Judex communem fructuum proventum conſiderare, & modum non ex eo, quod rarò, ſed quod ut plurimum contingit, ſtatuere debet, nullâ ratione vel inſolitæ ſterilitatis, vel raræ fertilitatis habitâ;

Mevius *diſcuſſ. levam. inop. debitor. cap. 4. ſect. 11. n. 21. & ſeqq.*

Aſt

Aſt verò aliter ſeſe res habet, quando propterea fit æſtimatio, ut agri ipſi alienentur & dimittantur, tali enim caſu non tàm fructuum cenſura & computatio per ſe facienda, quippe quæ ubique non eſt eadem, & pro diverſitate locorum varia, ſed potius qualitas, bonitas & aptitudo cujusque agri, & quidnam ex eo annuatim percipi poſſit, inſpiciendum, ita ut non præſentis perceptionis, verum potius eorum, quæ percipi poterunt curâ boni patrisfamiliâs adhibitâ, conſiderari debeant, ceu doctè & eruditè decidit

Mevius *def. 31. part. 1. & def. 174. part. 4.*

Rei ſiquidem qualitas & redituum quantitas in æſtimatione conſideranda;

L. 16. C. de reſcind. vendit.

Cùm pro fructuum modo res pretium inveniat;

L. pen. pr. de reb. eorum, qui &c.

3. Gleichwie es dann ſolcher Geſtalt mit denen liegenden Güttern / und denen davon fallenden jährlichen Früchten bewandt / alſo wird hingegen die æſtimation redituum inſtabilium, oder der ſteigend- und fallenden Nutzungen / dergeſtalt angeſtellet / daß aus denen vorhergehenden zehen- oder höchſtens zwantzig-jährigen Rechnungen / was jedes Jahr überall einkommen / wahrgenommen / ein Jahr in das andere gerechnet / ein gewiſſes Quantum daraus gezogen / und der zu ertauſchen ſtehende vierdte Theil darnach eingerichtet werde; Dann zum Exempel, hat etwa in zehen Jahren die gantze Jurisdiction ausgeworffen 1000. Gulden / ſo ertrüge es in einem Jahr 100. Gulden / wovon alsdann der vierdte Theil dem Herrn Ertauſcher zukäme / und daß dieſer modus æſtimandi in Germania allerweg gebräuchlich ſeye / bezeuget

Berlich. *p. 1. concl. 83. n. 53.*

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XVII.

TESTAMENTUM CONJUGIS PER SENTENTIAM CONFIRMATUR.

Eines Ehegatten Teſtament wird durch Urtheil beſtättiget.

SUMMARIA.

1. *Quando tota bonorum univerſitas alicui legatur, inſtitutio heredis eo nomine denotatur.*
2. *Uſufructu omnium bonorum relicto verba impropria ſenſum nativum amittunt, & pro proprietate accipiuntur.*
3. *Soli Heredi inſtituto Teſtatoris debita ſolvere,*
4. *Nec non legata præſtare incumbit.*
5. *Subſcriptio ſerium ſubſcribentis conſenſum arguit.*
6. *Atteſtatio & ſubſcriptio Polygraphi ceu perſonæ publicæ Teſtamento robur addit.*
7. *Cumprimis quando ſeptem teſtium ſubſcriptione munitum.*
8. *Teſtamentum nuncupativum à ſolâ nuncupatione heredis eſſe ſuum conſequitur, & ſolius probationis causâ in ſcripturam redigitur.*
9. *In tantum ut Teſtator per intermediam quandam perſonam ultimam voluntatem teſtibus præſentibus declarare poſſit.*
10. *Matrimonium omnes imputationes præcedentes tollit, & per receptionem atque tolerantiam Magiſtratus oppidani jus civitatis demonſtratur.*

RESPONSUM.

1. Obwohl 1.) dafür gehalten werden mögte / es ſeye in dem mir vorgelegten Teſtament die Grund-Säule nemlich heredis inſtitutio, wodurch dergleichen unterſtützet werden müſte / zumahlen nicht zu bemercken / ſo dienet doch hierauf zur Nachricht / daß der Teſtator ſeiner Ehe-Frauen alle ſeine Erb-eigenthumliche Gütter / nichts ausbehalten / legiret und vermacht habe / wie ex §. 2. klar zu erſehen / quando autem tota bonorum univerſitas alicui legatur, tum eo nomine inſtitutionem heredis denotari, Interpretes communiter tradunt, wie zu ſehen beym

Simone de Prætis *tract. de Interpr. ultim. volunt. lib. 3. interpret. 1. dubitat. 1. ſolut. ult. n. 1. & ſeqq.*
Franz. Mantica *de Conject. ult. vol. lib. 4. tit. 3. num. 8.*
Caſpar. Manzio *tract. de Teſtam. val. vel inval. tit. 6. quæſt. 15. n. 35.*

2. Bevorab da 2.) dabey die Vorſehung geſchehen / daß ſie alle des Teſtatoris Gütter nach ihrem Wolgefallen gebrauchen / auch kein anderer von ſeinen Güttern / als welchen er eingeſetzet / etwas genieſen ſolle / bey welchem Erfolg ſie eine Leibzüchterin / ſo lange ſie im Wittwenſtand verbleibet / ſeyn ſolle / da nun weiter niemand von ihme als ſie blos allein eingeſetzet worden / ſo muß nothwendig die Verſehung zu einer Einſetzung zum Erben ausgedeutet werden / uſufructu ſiquidem omnium bonorum relicto verba impropria ſenſum nativum amittunt, & pro proprietate accipiuntur, ita ut heredis inſtitutio inde naſcatur, uti in terminis terminantibus tradunt

Simon de Prætis *dict. tract. lib. 3. Interpret. 1. dub. 1. ſol. 1. num. 7. & ſeqq.*
Manz. *dict. tract. Tit. 6. quæſt. 15. num. 37.*

Worzu

Worzu 3.) kombt / daß der Teſtator §. 6. ſeiner Ehe-Frauen 3.
als inſtituirten Erbin ſeine liquide Schulden zu bezahlen auferleget / da nun ſolche niemanden anders als einem rechtmäßigen Erben zu zahlen zukombt / ſo findet ſich von ſelbſten / daß ſein Will und Meynung geweſen / ſie ſollte mit ſeiner gantzen Hereditãt beerbfället werden;

L. ult. de uſufr. legat.

Carpzov. *lib. 1. reſponſ. 104. num. 4. & ſeqq.*

Uber das ſo ſind 4.) von dem Erblaſſer ſo wohl einige Legata an ſeinen Stief-Sohn / als auch ad pias cauſas verſchaffet worden / wie ex §. 4. 5. & 7. erhellet / bekandt aber / daß dergleichen allein ab herede inſtituto præſtiret zu werden pflegen. 4.

§. 1. Inſt. de Legat.

Ferner und zum 5.) hat auch der Teſtator dieſes ſein Teſtament auf allen Seiten und Blättern unterſchrieben / und dadurch ſeinen ernſten Willen zu teſtiren / und auf dieſe Weiſe ſeine beſtändige Meynung zu eröffnen ſattſam zu verſtehen gegeben / ſubſcriptio enim arguit ſerium conſenſum ſubſcribentis; 5.

Richter. *Conſ. 304. n. 2. vol. 2.*

Et ex ſubſcriptione intentio & voluntas ſubſcribentis dijudicanda;

Carpz. *lib. 5. tit. 3. Reſp. 22.*

Nicht weniger findet ſich 6.) des Stadtſchreibers Hand hierunter verzeichnet / welcher da nachdrücklich und umſtändig das jenige / was dißfalls an Seiten des Erblaſſers vorgangen / bezeiget und bekräfftiget / und weilen ſolcher perſona publica, ſo wird auch deſto mehr Krafft dieſem letzten Willen zuwachſen / ja ſelbiger gar pro Teſtamento ad Acta, im Fall des Orts ſelbiger nomine Senatus Oppidani dergleichen confirmationes Teſtamentorum zu verrichten pflegte / gehalten werden müſſen. 6.

7. Deme ſeye aber wie ihm wolle / ſo findet ſich doch 7.) dieſes Teſtamentum mit ſieben Zeugen / deſſen Perſon mit gerechnet / unterſchrieben zu ſeyn / und muß dahero pro ſolenni gehalten werden.

8. Und thut dieſem keinen Eintrag / daß 8.) ſothanes Teſtamentum von ſolchen Zeugen zwar unterſchrieben / aber nicht unterſiegelt ſeye / welches doch zugleich erfordert würde / maſſen hierauf zu wiſſen / daß allhier nicht die Frage de Teſtamento ſcripto, ſed ſolum nuncupativo vorfalle / quod à ſolâ nuncupatione heredis eſſe ſuum conſequitur, & ſolius probationis causâ in ſcripturam redigitur;

Carpzov. *part. 3. conſt. 3. def. 35. n. 5.*
Brunnemann. *ad L. pen. qui teſtam. fac. poſſ. n. 3.*

9. Und dieſes 9.) mit ſolcher Extenſion, daß auch ein Teſtator per intermediam quandam perſonam ſeinen letzten Willen denen anweſenden Zeugen zu erkennen geben / und daß dieſes ſeine ernſtliche Meynung ſeye / verſichern laſſen könne;

Surdus *Conſ. 414.*
Bardili *de Teſtam. nuncup. aphor. 8. in med.*

10. Soviel aber die Perſon der inſtituirten Erbin 10.) und Letztens anlangt / alldieweilen der Teſtator dieſelbe zur Ehe gehabt / bis in ſeinen Tod mit ihr gehauſet / und ſie als ein Mit-Glied in der Stadt gehalten und toleriret worden / ſo mag derſelben mit Beſtand keine Inhabilität beygemeſſen werden / cùm matrimonium omnes imputationes præcedentes tollat;

Carpzov. *lib. 6. reſponſ. 99. n. 9.*

Et per receptionem atque tolerantiam Magiſtratus Oppidani Jus Civitatis demonſtrari ſoleat;

Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 2. Rubric. n. 40. & ſeqq.*

SENTEN-

SENTENTIA.

IN Sachen Agathæ weyland Achatii hinterlaſſener Wittib/ Klägern an einem/ entgegen und wider Eraſmum & Conſorten Beklagte am andern Theil/ eine in Actis angezogene Teſtamentariſche Diſpoſition betreffend/ wird auf alles hinc inde gethanes ſchrifftliches An- und Vorbringen auch beyderſeitigen Schluß hiermit zu Recht erkandt/ daß die vom ermeldten Achatio errichtete/ und in Originali gerichtlich producirte letzten Willens-Verordnung als ein vollkommenes gültiges und zu Recht beſtehendes Teſtamentum allen ex adverſo gethanen Einwendens ohngehindert zu achten und zu halten/ die Klägerin auch als eine darinnen inſtituirte Univerſal-Erbin aller von ihrem Ehe-Vogt nachgelaſſener und in ſeinem Teſtament des mehrern exprimirter Haabſeeligkeit allerdings nichts ausgeſchloſſen zu declariren/ und bey deren Eigenthum/ Beſitz und Genuß ruhiglich zu laſſen und zu ſchützen/ ſo viel aber ihr immittelſt an ſolchen Erb-Güttern durch die Beklagte unrechtmäßiger und gewaltſamer Weiſe entzogen/ præcipiret und vorenthalten worden/ derſelbe ohne dem geringſten Vorzug unacum fructibus perceptis & percipiendis zu reſtituiren/ nicht weniger auch die Beklagte wegen deß gegen ſie außgeübten unverantwortlichen und ärgerlichen Gewalts und eigenmächtiger Beeinträchtigung zu behöriger Satisfaction anzuhalten/ und dergeſtalten ſothanes Teſtamentum, jedoch ſalvis legatis & fideicommiſſis inibi expreſſis einen völligen Effect ergreiffen zu laſſen; Allermaſſen wir N. N. vom Eingangs-ermeldten Achatio errichtetes Teſtamentum vor billig und zu Recht beſtändig hiermit erkennen und halten/ deſſen darinnen eingeſetzte Ehe-Frau/ als nunmehrige Wittib/ vor deſſen Univerſal-Teſtaments-Erbin declariren/ und bey ihres Ehe-Vogts Verlaſſenſchafft/ ſie habe Nahmen wie ſie wolle/ ohne die geringſte Ausnahm als Eigenthums-Herrin und Beſitzerin laſſen und handhaben/ die Beklagte

klagte auch zu ſchleuniger Reſtitution der ihr immittelſt zur höchſten Ungebühr und gewaltthätig entzogenen und præripirten Erb-Güttern unacum fructibus perceptis & percipiendis, ſo dann zu Leiſtung vollkommener Satisfaction deß ihr angelegten ärgerlichen Gewalts und Beeinträchtigung ernſtlich anhalten und condemniren / auch ſolcher Geſtalten beſagtes Teſtamentum, jedoch ſalvis Legatis & Fideicommiſſis einen völligen Effect ergreiffen laſſen / ingleichen auch die Beklagte geſtalten Dingen und Umſtänden nach zu Erſtattung aller bey dieſer Sache angewandten Unkoſten / jedoch ſalvo moderamine, anweiſen und ſchuldig erkennen. V. R. W.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XVIII.*

AN DUO DIVERSA INSTRUMENTA SUPER EADEM SVMMA A CREDITORE EXACTA, SINT VALIDA?

Ob zweyerley verſchiedene Obligationen / ſo von einem Creditore über einerley Summ angenommen worden / gültig ſeyen?

SUMMARIA.

1. *Ad eandem ſummam à duobus æquè principaliter promiſſam uterque tenetur; quando animus novandi haud interceſſit, idque non ſaltem in ſtipulatione, verum etiam*

iam mutuo procedere ampliatur.

2. *Inſtrumenta non duntaxat probatoria ſed etiam obligatoria ſunt, quando ſufficiens cauſa debendi in illis eſt expreſſa, & diverſitas Inſtrumentorum diverſitatem quoque obligationum inducit, præprimis quando diverſitas temporum concurrit.*

3. *Quæ majoris ſecuritatis cauſa fiunt, reprehenſioni haud ſunt obnoxia, nec dolus exinde præſumitur.*

4. *Inſtrumento omnibus numeris completo præcisè inhærendum.*

5. *Tria omnium negotiorum ſuſtentacula voluntas, poteſtas & legitimus modus dicuntur, illaque exinde firmamentum capiunt.*

6. *Præſumptio captionis locum non invenit, quando de contractu ceu negotio ſuâ naturâ licito agitur.*

7. *Ut captionis inſimulatio locum habere poſſit, neceſſe eſt, ut ſpes utilitatis ex actu celebrato effulgeat.*

8. *Negotium illius dicitur, cujus utilitati ceſſit, & ratihabitio inſecutâ obligationis novæ traditione facta cenſetur, ac qualem effectum inducat.*

9. *Bono & æquo conveniens eſt, ut ea, quæ ad aliquem pervenerunt, promptè reſtituantur.*

10. *Debitum quoque alienum, quomodo conſtitui poſſit?*

11. *Princeps naturæ & gentium jure ex pactis & contractibus cum quocunque etiam privato initis efficaciter tenetur, ac obteſtatio ſub fide Electorali pro juramento verè & corporaliter præſtito habetur.* vid. tamen n. 31.

12. *Principes ex Anteceſſorum ſuorum contractibus tenentur, præprimis quando ſucceſſio etiam in bonis facta.*

13. *Si id, quod in contractum eſt deductum, uni ſemel traditum fuit, cur alteri denuò tradi nequeat?*

14. *Traditio nihil amplius transfert ad eum, qui accipit, quàm eſt apud eum, qui tradit.*

15. *Impoſſibilitas præſtationis impoſſibilitatem quoque obligationis infert, quod ampliatur.*

16. *Sine*

16. *Sine causâ nulla eſt obligatio nec non actio, & proinde perpetua non competentis actionis exceptio opponi poteſt.*

17. *Eo ipſo contractus mutui celebratus cenſetur, quando numerationis in inſtrumento quodam facta eſt mentio.*

18. *De ſubſtantia mutui eſt, ut res ſeu pecunia de quâ agitur, reapſe tradita vel numerata fuerit, ubi ſimul ratio additur.*

19. *In iis, qui contraria dicunt & confitentur, dolus præſumitur.*

20. *Sine actuali ſummæ in conventionem deductæ numeratione contractus mutui ſubſiſtere nequit.*

21. *Licet ſubſcribens omnia in ſcripturâ contenta approbaſſe cenſeatur, præprimis ſi ſigillum acceſſit, fallit tamen quando contractus in ſubſtantiâ eſt vitioſus, & repugnantia ſubſtantialis exinde oritur.*

22. *Rei traditio ab ipſo venditore facta eſſentiale conſecutivum emptionis venditionis eſt, & ad pretii ſolutionẽ intempeſtivè agens exceptiõne mercis non traditæ repelli poteſt.*

23. *Jactura lucri radicati pro damno habetur.*

24. *Præſumptio doli oritur, ſi quis contra jura & æquitatem ſtudioſè contrahat, & nimiam cautelam adhibeat.*

25. *Involentem nulla videtur cadere deceptio, & quando hoc fallat?*

26. *Contractus prætenſus in præſenti caſu cur valde reddatur ſuſpectus?*

27. *Ratione ſummæ ab uno acceptæ plures Rei tum demum inſolidum obligari poſſunt, ſi numeratio uni cæterorum voluntate facta idq; nominatim à partibus expreſſum fuit.*

28. *Cur ſereniſſima Electrix nec ex capite conſtituti nec fidejuſſionis nec expromiſſionis teneatur, exponitur.*

29. *Summa perinde ut dies eſt pars ipſius contractus in inſtrumentum deducti.*

30. *Pro altero etiam ignorante quin & invito ſolvere poſſumus.*

31. *Illud demum poſſumus & volumus,*

volumus, quod ex juris præſcripto formalitati contractuum eſt conveniens, ſecus circumventio judicatur, licet contractus cum Principe celebratus fuerit.

32. *Commodi ſpecies reputatur plures ejusdem rei nomine debitores accipere.*

33. *Contractus proprio nomine geſtus & animus donandi declaratus cum negotiorum geſtione haud concordat.*

34. *Nec naturaliter reddere tenetur, quod non accepit.*

35. *Ex contractu nullo actionem naſci impoſſibile eſt, eâque caret, qui à ſuâ parte contractum non implevit, quod ampliatur.*

36. *Nemo ſine actione experiri poteſt, & confeſſio liquida de facto agentes repellit, litisque ingreſſum impedit.*

37. *Contractus mutui ceu ſtricti juris nonniſi exceptione doli enervatur, quod tamen limitatur.*

38. *Juxta Jus Canonicum & mores hodiernos ſtricti juris æquè ut bonæ fidei contractus propter dolum inductivum ipſo jure invalidantur.*

39. *Condictionis ſine causâ ea eſt indoles, ut eum aliis actionibus cumprimis nullitatis remedio concurrat.*

40. *Contractus eum duntaxat ligat, cum quo validè initus, & legale implementum conſecutus eſt, ab eoq́ etiam ſolutionis neceſſitas expectanda.*

SPECIES FACTI.

Es haben Jhro Chur-Fürſtliche Durchleucht Frau Olympia und dero Frau Mutter / die verwittibte Frau Hertzogin Auguſta als beyde Durchläuchtigſte Perſonen in Anno 1695. miteinander in F. geweſen / mit einem ſichern Juden & Compagnons, einen ſonderbaren Jubelen-Handel getroffen / und haben die damals von ihme Juden erhandelte Jubelen die verwittibte Frau Hertzogin Jhro Frauen Tochter der Chur-Fürſtin/

als ein Donativ zu Hand gelieffert / daß Sie damit nach ihrem Willen verfahren möge / das pretium hiervor iſt uff 30000. Species- oder Banco-Thaler verglichen / und überdiß einige Poſten ſowohln von der verwittibten Frau Hertzogin als von der Chur-Fürſtin Durchl. Durchl. zweyerley in den Formalien gantz diverſe Obligationes, jede auf 30000. Banco-Thaler lautend / und von denen Juden ſelbſten concipiret / und durch ihre Leute mundiret / ertheilet / und in der Frau Hertzogin Obligation de dato 25. Jun. 1695. dieſes ſtipuliret worden / daß alle Leipziger Meß 3000. Banco-Thaler abgeführet / und ſo lang continuiret werden ſolle / biß die völlige Summ vergnügt. In der Chur-Fürſtin Obligation (NB. welche zwey Tag hernach) nemlich den 27. Junii 1695. datirt / und als ein parater Wechſel-Brieff eingerichtet / iſt hingegen keine Summ, wieviel jeden Termin bezahlt werden ſolle / exprimiret / und iſt überdiß von dem Juden & Compagnons der Chur-Fürſtin ein Revers gegeben worden / vermög deſſen die Juden verſprochen / daß / wann ihnen von der Frau Wittib einige Zahlung uff obige 30000. Species-Thaler beſchehen ſollte / Sie ſolches der Chur-Fürſtin vergüten und abſchreiben wollten.

Als nun ein Jahr hernach die Chur-Fürſtin höchſt-ſeeligſt verſchieden / haben die Juden nichts an die noch lebende Frau Hertzogin mehr gefordert / ſondern weiln ſie zwey Obligationes, jede auf 30000. Reichs-Thaler Banco-Geld und conſequenter uff 60000. Reichs-Thaler in Handen gehabt / ſo haben ſie dieſe Schuld bey der Chur-Fürſtin Verlaſſenſchafft gantz allein geſucht / und vorgegeben / weil die Chur-Fürſtin die Jubelen zu ihren Handen empfangen / ſo wären der Chur-Fürſtin Erben ſchuldig / ſolche Poſt allein zu bezahlen / und haben in ſuperfluum der Frau Hertzogin Obligation nicht heraus gegeben / ſondern beyde Obligationes beyſammen behalten wollen ꝛc.

Der Chur-Fürſtin Erben nun machen hierüber dieſe Exceptiones, daß die Chur-Fürſtin nicht Haupt-Schuldnerin / ſondern

dern ſolche Dero Frau Mutter / die verwittibte Frau Hertzogin und zwar deßhalben geweſen / weiln die Frau Mutter Dero Frau Tochter ꝛc. dieſe von denen Juden damals erhandelte Jubelen / als ein Donativ, und zwar aus dieſen Urſachen gegeben / darmit Sie auf die Graffſchafft N. N. (bey welcher die Chur-Fürſtin ihre Mütterliche Erb-Portion mit zu ſuchen gehabt hätte) deſto beſtändiger renunciiren möge / und daß die von der Chur-Fürſtin ertheilte Wechſel-Obligation nur in ſubſidium, und zwar weiln in denen Actis bey der Chur-Fürſtin Brieffſchafften ſich nichts finde / auch kein Hoffmeiſter / Rath / Secretarius, noch jemand anderſt das geringſte von dieſer Handlung wiſſen will / ſub- & obreptitiè und gleichſam dolosè erſchliechen wäre.

Die Juden bekennen zwar / daß die beyde Obligationes, obſchon keine auf die andere ſich beziehete / und gantz divers in Formalien und Terminen wären / nur von einerley Handlung und Summ zu verſtehen wären / und weiln ſie der Chur-Fürſtin einen Revers darüber gegeben / ſo hätten ſie die zwey Obligationes nicht dolosè, ſondern bonâ fide erlanget ꝛc. Hieraus nun entſtehen dieſe nachfolgende vier

QUÆSTIONES.

I. Ob mit gutem Titul über eine Poſt der 30000. Banco-Thaler die Juden zweyerley diverſe Obligationes (welche die Juden beyderſeits ſelbſt concipiret und durch ihre Leute mundiren laſſen) annehmen können?

II. Ob nach der Chur-Fürſtin Tod Dero hinterlaſſene Erben gantz allein über dieſe 30000. Species-Thaler belanget werden können?

III. Ob nicht vielmehr der Chur-Fürſtin Erben hierüber rechtmäßige Exceptiones mit Beſtand Rechtens machen:

IV. Und dieſe Prætenſion auf die verwittibte Frau Hertzogin Durchleucht weiſen können?

RESPONSUM.

Als mir Ends-Bemeldten beykommende Facti Species nebſt fünff unterſchiedenen Beylagen ſub n. 1. 2. 3. 4. & 5. zugeſchickt und mein Rechtliches Bedencken darüber zu eröffnen an mich geſonnen worden / ſo hab ich ſelbige mit behöriger Sorgſamkeit verleſen / wohl erwogen / und auf die darauß formirte vier Fragen nachfolgende Rechtliche Vorſtellung verfügen wollen. Und zwar ſo viel

Die Erſte Frage

betrifft / ſo will es faſt das Anſehen gewinnen / als wann die Juden zwey diverſe Obligationes, ohngeachtet ſie dieſelbe ſelbſten concipiret / und durch ihre Leute mundiren laſſen / mit einem gutem Titul über eine Summ der 30000. Banco-Thaler annehmen können.

RATIONES DUBITANDI.

1. Allermaſſen 1.) in Rechten klar verſehen / daß / wann eine Perſohn zu einer gewiſſen Summ ſich verbindlich gemacht / dieſe auch von einer andern / und zwar æquè principaliter, verheißen werden könne / ad eandem ſiquidem Summam utrumque vi promiſſionis ſuæ teneri, quando animus novandi haud interceſſit, reſpondit Ulpianus in

L. ſi ſtichum. 8. §. ult. de Novat.

In tantum, ut id non ſaltem in ſtipulatione, verum etiam mutuo

tuo procedat, & quantitas eadem in alio Inſtrumento ab aliâ perſonâ ſcripta & confeſſata tanquam diverſa debeatur, ceu poſt Bartolum, Alexandrum & Jaſonem notabiliter tradit

Cravetta *Conſ. 282. n. 2.*

hosque omnes & ſingulos repetit,

Menoch. *de A. J. Q. caſ. 213. n. 22.*

plures verò in eandem ſententiam cumulat

Maſcard. *de probat. concl. 1256. n. 32. & 33.*

Deme ſonderlich 2.) zu ſtatten kombt / daß auch Rechtlicher Anleitung nach eben hieraus / wann zwey verſchiedene Handſchrifften errichtet / unterſchiedene und für ſich ſelbſt ſtehende Anforderungen geurtheilet zu werden pflegen / wie bey erwehntem Ulpiano zu ſehen in 2.

L. ſcire. 29. princ. de V. O.

Dann obgleich ſonſten bekandt / quod Inſtrumenta duntaxat ſint probatoria, & id quod inter partes actum eſt, oſtendant;

L. contrahitur. 4. de pignor.

So werden doch ſolche auch obligatoria, wann darinnen eine grauſame und in Rechten gegründete cauſa debendi zu bemercken;

L. 38. de O. & A.
t. t. de liter. obligat.

Dahero auch von den Rechts-Lehrern geſchloſſen wird / tot eſſe debita, quot ſunt Inſtrumenta; Et diverſitatem Inſtrumentorum diverſitatem quoque obligationum inducere, præprimis quando diverſitas temporum concurrit, uti videre eſt apud

Cardinal. Tuſch. *tom. 1. lit. O. concl. 31. n. 6.*

cùm hæc factorum & actuum diverſitatem ſingulariter arguat;

Everhard. *Conſ. 128. n. 3.*

3. Und dieſes alles 3.) nicht ohne Urſach / weil durch eine anderwärtig errichtete und angenommene Obligation anders nichts / als die erſte deſto mehr zu verwahren und deren ſincerirte Erfüllung / oder unumgängliche Execution herzuſtellen / intendiret wird / welches ſo wenig in Rechten verbotten / als vielmehr hierdurch behörige Sicherheit ſich anzuſchaffen / erlaubt iſt / wie wohl erweiſet

Salgado de Somoza *Labyrinth. credit. part. 3. c. 11. num. 89.*

A fine ſiquidem & intentione, cùm omnia facta æſtimentur, & eadem ſit ratio finis, ac eorum, quæ tendunt ad finem;

Beſold. *conſ. 277. n. 54. part. 6.*

Sanè ea, quæ majoris firmitatis ac ſecuritatis cauſa fiunt; haudquaquam reprehenſioni vel nullitati ſunt obnoxia;

arg. *L. Lucius. 12. de alim. vel cibar. legat.*

Eò magis quò quis in dubio præſumitur, licitè & juris ſui tuendi causâ, non autem alterius lædendi gratiâ quicquam facere;

Bald. *in L. item lapilli. 3. de rer. diviſ. n. 4.*
Sixtin. *Conſ. 10. n. 29. vol. 2.*

Et in iis, quæ ſibi proſpiciendi, jurisque ſui conſervandi causâ fiunt, dolus haud præſumi ſolet;

Garratus *Conſ. 1. n. 20.*
Hondedæus *Conſ. 96. n. 18.*
Pfeil. *Conſ. 78. n. 16.*

4. Woran 4.) deſto weniger zu zweifflen / alldieweil die von der Frau Chur-Fürſtin ertheilte Obligation, in allen Stücken / Eigenſchafften und Clauſulen gantz vollkommen / auch daß dieſelbe über die von der Frau Hertzogin Dero Frau Mutter aufgenommene 30000. Thaler / als Ihro ſelbſten abgelehnet / ſich verbindlich machen wollen / erhellet / quando autem Inſtrumentum omnibus

mnibus numeris eſt completum, exindeque forma contractus apparet, tum ei præcisè inhærendum;

L. ſi ita ſtipulatus. 126. §. 2. de V. O.

Cùm non minus valeat, quod ſcripturâ quàm quod vocibus lingua figuratis ſignificatur.

L. 38. de O. & A.

Et contractus legitimè ac ſeriò initi ex conventione partium legem accipiant.

L. depoſitum. 1. §. 6. depoſ.
Surdus *Conſ. 386. n. 6.*

Die Gültigkeit auch 5.) des jenigen / was Sie dißfalls beliebet und gut geheißen / vermittelſt der in ihrer Chur-Fürſtlichen Perſohn beſtandener hoher Authorität und gehabten unumſchränckter Gewalt ſtabiliret / und dieſe mit gedachtem Dero Willen / und deren in Rechten erforderten Legalität dermaſſen vinculiret wird / daß dieſe obwohl diversè über eine Summ gegebene Obligation mit gutem Titul erlanget zu ſeyn / anſcheinen will; Quemadmodum enim tria omnium negotiorum ſuſtentacula, voluntas, poteſtas & legitimus modus dicuntur, exindeque omnes actus firmamentum capiunt & canonizantur, ut benè cum citatis 5.

Klock. *Conſ. 103. n. 59. tom. 3.*

Ita etiam trigâ hâc in præſenti caſu concurrente, non dubitandum, quin creditores bono ac juſto titulo diverſum hoc obligationis Inſtrumentum nacti fuerint;

arg. *§. 40. Inſt. de A. R. D.*
L. nunquam. 31. eod.

Bey welcher Beſchaffenheit 6.) nicht wohl zu vermuthen / daß ſolche von denen Juden durch gute Worte und allerhand auf die Bahn gebrachte Vorſtellungen erſchlichen worden ſeye / tantò minus enim præſumptio captionis locum invenit, quando 6.

agitur

agitur de contractu, ceu negotio ſuâ natura licito, utriusque liberâ voluntate & ritè inito;

arg. *L. merito. 51. pro ſocio.*
L. dolum. 6. C. de dol. mal.

Præprimis cùm nemo propriâ voluntate & perfectâ concurrente ſcientiâ decipi cenſeatur;

L. nemo. 187. de R. J.
cap. ſcienti. 27. eod. in 6to.
Giurba *deciſ. Meſſan. 9. n. 4.*

4. Bevorab da 7.) ihrer Seits hierunter kein Gewinn geſuchet/ ſondern vielmehr ausdrücklich eingeſtanden wird / daß die beyde Obligationes zwar denen Formalien / nicht aber der Summ nach divers wären / ſie auch durch die verfügte Ausſtellung eines Reverſes das jenige / was auf die Letzte bezahlt werden ſollte / an der erſten ſich abkürtzen zu laſſen erbietig wären / ad hoc enim, ut captionis inſimulatio locum habere poſſit, præcisè neceſſe eſt, ut ſpes utilitatis ex actu celebrato affulgeat;

Maſcard. *concl. 532. n. 4.*
Cacheran. *Conſ. 66. n. 6. & 8.*

Et hâc ratione animus & eventus concurrat;

§. 3. Inſt. quib. ex cauſ. manum. non lic.
L. fraudis. 79. de R. J.

Ab effectu ſiquidem, non verborum ſpecie, contractus quilibet æſtimari debet;

Alexand. *Conſ. 107. perſpectis verbis. lib. 3.*
Surdus *Conſ. 3. n. 26. & ſeqq.*

Neque rationis eſt, ut datis ultrô reverſalibus ſiniſtra quædam ſuſpicio capiatur, quin potius bonâ fide & citra intentionem bis idem lucrandi obligationem acceptam eſſe cenſendum;

arg. *L. bona fides. 57. de R. J.*

Et

Et proinde, quod in eam deductum, juſtè & licitè exigi videtur, cùm nemo videatur dolo facere, qui jure ſuo utitur;

L. nullus. 55. eod.

Indem auch 8.) die Juden Zweiffels-ohn gewuſt und wahrgenommen / daß die verwittibte Frau Hertzogin Ihrer Frau Tochter der Frau Chur-Fürſtin die erhandelte Jubelen ſo bald zu Handen geſtellt / und dergeſtalt der Contract ihr zu Nutzen errichtet worden / ſo will dahero deren Titul und Befügnus deſto ſtärcker und nachdrücklicher ſich anſehen laſſen. Dann obwohl hoch-gedachte Frau Hertzogin darüber zu erſt eine Obligation von ſich gegeben / in contractibus autem initium ſpectari; 8.

L. ſi tamen. 12. de SCt. Macedon.

Et ea perſona, in quâ primordium rei formatum, obligata cenſeri debeat;

L. tutor datus. 69. de fidejuſſ.

Cothmann. *lib. 5. reſponſ. 1. n. 135.*

So hat doch Dero Frau Tochter durch die angenommene Jubelen / und darüber zurück gegebene Haupt-Verſchreibung ſich zu einer Haupt-Schuldnerin gemacht / Dero Frau Mutter aber in der That anders nichts als Dero negotium verwaltet und geriret / cùm negotium illius dicatur, cujus utilitati ceſſit;

L. ſi pupilli. 6. §. 6. de negot. geſt.

Et ratihabitio inſecutâ obligationis novæ traditione facta cenſeatur, quæ conſtituit negotium ejus, quod ab initio ejus non erat, contemplatione tamen ejusdem geſtum fuerat;

dict. L. 6. §. 9.

Ja es ſcheinet 9.) ſothaner Empfang eine ſolche Würckung nach ſich zu ziehen / daß auch die Natur ſelbſten / und die daher entſpringende Billigkeit die darüber formirte Obligation verwahre / deren Feſthaltung unterſtütze / und der daraus entſtehenden 9.

Anheiſchung kräfftige Aſſiſtenz leiſte / quid enim bono & æquo convenientius eſt, quàm ut ea, quæ ad aliquem pervenerunt, promptè & ſolicitè reſtituantur;

L. ſi me & Titium. 32. de reb. cred.

Cùm in hoc ferè omnis operatio juſtitiæ ſuum cuique tribuentis conſiſtat & abſolvatur;

Mevius *prodrom. Juriſpr. Gent. comm. inſpect. 4. n. 12.*

In tantum ut debitor etiam non requiſitus in conſcientiâ ſolvere obſtringatur;

Brunnemann. *Conſ. 129. n. 208.*

10. Sollte dann gleichwohl 10.) bedencklich fallen wollen / daß die Juden der Frau Chur-Fürſtin eine Obligation über die jenige Summ zu ertheilen angemuthet / worüber Sie ſchon eine von der Frau Mutter in Handen gehabt / ſo hat doch jene aus eigener Gefälligkeit und gutem Willen ſothanem Angeſinnen ſtatt / und dadurch zu verſtehen gegeben / daß ſie wenigſtens conſtituendo ſolche Schuld übernehmen / und mit dafür ſtehen wolle / cùm non ignoti juris ſit, debitum quoque alienum conſtitui poſſe;

L. eum qui. 5. §. 2. & ſeqq. de conſtit. pec.

& quidem non ſolùm ſciente & conſentiente, verùm etiam ignorante, quin & invito ac contradicente debitore, cùm ejus proteſtatio ſolutioni haudquaquam obſtet;

L. utrum. 27. eod.
princ. *Inſt. quib. mod. toll. oblig.*
Mantica *de Tac. & amb. conv. lib. 19. t. 4. n. 8.*

Regreſſum verò ſolummodò impediat.

L. ult. C. de negot. geſt.

11. Dieſe der Frau Chur-Fürſtin beliebig geweſene Aushändigung einer mit ihrer hohen Hand beſtärckten Obligation wird 11.) denen Juden

Juden zu einen Titul um ſo mehr angedeyen / weil ſie wohl gewuſt/ auch ohnedem ſattſam bekannt / daß der mit einer ſo hohen Standes-Perſon errichtete Contract eine nimmermehr zu beſtreiten ſtehende Validität nach ſich ziehe / auch dahero ihnen hierdurch mehr als überflüßig proſpiciret ſeye; Sicut enim Princeps naturæ & gentium jure ex pactis & contractibus cum quocunque etiam privato initis efficaciter imò arctius tenetur;

Beſold. *Conſ. 91. n. 9. part. 3.*
Klock. *Conſ. 12. n. 12. & ſeqq. tom. 1.*

Cùm vox Principis inſtar oraculi eſſe debeat, unam habens linguam & calamum;

Brunnemann. *Conſ. 139. n. 36.*
Klock. *Conſ. 99. n. 9. tom. 2.*

Et pacta Principis ſint inſtar Legis, omnesque ejus Contractus bonæ fidei judicentur;

Myler. *tract. de Nomol. Ordin. Imp. cap. 2. n. 2.*

Adeò ut ne quidem ex plenitudine poteſtatis Jus Gentium per contractum alteri quæſitum auferri poſſit;

Gœdd. *Conſ. 16. n. 121. vol. 4.*
Mynſing. *Reſponſ. 24. n. 19.*

Eò magis, quô quicquid facit, ex juſtâ causâ feciſſe reputetur;

Beſold. *Conſ. 182. n. 25. part. 4.*

Et Principis authoritas præſumptionem læſionis excluſivam inducat;

Cephal. *Conſ. 403. n. 55. in fin. lib. 3.*

Ita etiam Sereniſſima Electrix ad obſervantiam contractus à ſe initi non poteſt non firmiter obſtringi, præprimis cum eum ſub fide Electorali inierit, cujusmodi promiſſio & obteſtatio pro juramento verè & corporaliter præſtito habetur, multosque

que juramenti effectus producit, ut cum adductis ingeminat

Myler. *dict. tract. c. 6. n. 18.*

12. Solchemnach 12.) und Letztens kein Zweiffel / daß dieſe mit gutem Titul erlangte Obligation auch auf der Frau Chur-Fürſtin Erben ihre Krafft erſtrecke / und ſelbige dahero anders nicht / als durch einige völlige Vergnügung und Zahlung des von Dero Frauen Mutter übernommenen Capitals ſich davon los würcken können; Eo ipſo enim quo Matri Electrici ſucceſſerunt, ad ejusdem contractum ſeſe validè obligarunt, cùm evidentis juris ſit, Principes ex Anteceſſorum ſuorum contractibus teneri, & ad eorum exactam obſervantiam devinctos eſſe;

Klock. *Conſ. 37. n. 156. & 157. tom. 1.*
Vultej. *Conſ. 25. n. 154. vol. 4.*
Myler. *dict. tr. cap. 12. n. 1. & ſeqq.*

Idque tantò magis obtinet, quando ſucceſſio etiam in bonis facta;

Vultejus *dict. loc.*

Cùm Principes quoque ex aditione hereditatis obſtringantur;

L. quæ acta. 1. in fin. de Offic. proc. Cæſar.

Repræſentatione quippe inde enaſcente, cujus intuitu anteceſſorum & ſucceſſorum unitas quodammodo inducitur.

Nov. 48 cap. 1.
Burſatus *Conſ. 412. n. 18. lib. 4.*

RATIONES DECIDENDI.

13. Jewol nun alle dieſe Motiven nit wenig ſcheinbar ſind / ſo tringen doch weit ſtärckere und mehr einleuchtende Begründungen herfür / welche erſtreiten / es haben die Juden zweyerley diverſe Obliga-

Obligationes über einen Poſten der 30000. Banco-Thaler mit gutem Titul nicht annehmen können / ſondern ſeyen vielmehr ſchuldig und gehalten / die letztere / ſo ohne dem rechtlicher Anleitung nach nicht zu ſalviren / ſo bald wieder zurück zu geben. Welches gründlich zu zeigen / ſehr wohl in acht zu nehmen / daß 1.) die Frau Hertzogin in ihrer den 25.ten Jun. 1695. errichteten Obligation ausdrücklich bekennet / Sie habe den Werth der Summ von 30000. Thaler zu ihren Händen empfangen / und deßwegen der Exception non numeratæ pecuniæ ſich begeben / gleichwohl zwey Tag hernach / als den 27.ten ejusdem, der Empfang eben ſolcher Summ der Frau Chur-Fürſtin von eben denen Creditoribus gegen behörige darüber ertheilte Quittung auch unter einer ausdrücklichen Begebung aller und jeder Exceptionen, wie die Nahmen haben mögen / oder erdacht werden können / bey- und zugeſchrieben worden. So wenig aber müglich geweſen das jenige / was die Juden der Frau Hertzogin gelieffert / und dergeſtalt aus ihren Händen gegeben / nochmals auch Dero Frau Tochter zu lieffern und zu reichen / ſo wenig haben auch ſelbige Ihro den Empfang eben ſolcher Summ mit Fug zuſchreiben / und ihnen darüber eine verwahrte / und gar auf eine Quittung zugleich ausgeſtellte Obligation zu ertheilen zumuthen können; Illud enim quod in contractum deductum eſt, ſi uni ſemel traditum fuit, non poteſt denuò alteri tradi, cùm actus traditionis hoc modo fuerit abſolutus, & traditio ejus, quod non poſſidetur, fieri haud poſſit;

Maſcard. *de Probat. concl. 422. n. 2.*

Deficit ſiquidem hâc ratione objectum habile, ſine quo ne naturaliter quidem actus quidam perfici & obligatio conſtitui poteſt;

princ. *Inſt. de Oblig.*

Cùm ex non ente ens fieri nequeat;

L. Sejæ. 26. de tut. & curat. dat. ab his.

L. 7. §. 7. de acquir. rer. domin.

Et nulla qualitas extra ſubſtantiam eſſe poſſit;

Cravetta *Conſ. 21. n. 5.*

14. Mehrers 2.) anerwogen / daß dadurch eine zwar würcklich beſchehene / aber zu Mittheilung des Eigenthums allerdings untüchtige Tradition nichts geſchaffet wird; Traditio enim nihil amplius transferre debet vel poteſt ad eum, qui accipit, quàm eſt apud eum, qui tradit; Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert; ſi non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert, ceu tradit Ulpianus in

L. traditio. 20. de A. R. D.

Um ſo weniger zu beſchönen ſtehe / daß etwas in der That tradiret zu ſeyn angegeben worden / ſo doch nicht tradiret / weniger tradiret werden können / tali ſiquidem modo fides facti non intercedente veritate prætenditur, & eapropter nil prorſus agitur, benè reſpondente Modeſtino in

L. contractus. 54. de O. & A.

Cùm non attendatur, quod externâ verborum figurâ concipitur, ſed quod in veritate agitur;

cap. cum inter. 13. X. de ſent. & re judic.
Borgal. *tr. de dolo. lib. 5. cap. 23. per tot.*

15. Eben hieraus / und daß 3.) die Juden der Frau Chur-Fürſtin Handſchrifft auf einen ohnmüglich geweſenen und durch ihre eigene der Frau Hertzogin vorhin gethane Lieferung unmöglich gemachten Empfang ausgeſtellet / ergiebt ſich von ſelbſten / daß ſie nicht einmal im Sinn gehabt / auch nicht haben können / Ihro etwas zu lieffern / und ſolches zum Grund des mit Ihro errichteten Contracts zu ſetzen / impoſſibilitas ſiquidem præſtationis impoſſibilitatem quoque obligationis infert;

§. 1. & 2. Inſt. de inut. ſtip.

Eò

Eò magis, quo illa ab his, qui alterum obligare intendunt, provenit, cùm factum cauſanti non debeat inde lucrum obligationis & actionis acquiri;

arg. *L. ſive hereditaria. 22.* ibi: *ſine vitio ejus acciderit. de negot. geſt.*

Pacian. *Conſil. 4. n. 38.*

Pariter ſicut ob eandem impoſſibilitatem animus dandi adeſſe nequit, ita etiam animum obligandi inferri impoſſibile eſt;

L. cum locus. 4. §. 1. de ſtat. lib.

Cùm animus ex factis & operibus objectivè qualitate demonſtretur;

L. 1. §. ult. de dol. mal.

Cephal. *Conſ. 96. n. 27. lib. 1.*

Et antecedens neceſſariò ponendum ſit ad conſequens, ſi alterum ſine altero intelligi nequeat;

Garſias *tr. de Expenſ. & Melior. cap. 11. n. 66. in fin.*

Mithin 4.) die hierbey ermangelnde zu einem wahren und 16.
beſtändigen Contract ſo wohl der Natur als auch denen Rechten nach erforderte zwey Haupt-Stücke / juſta nempe cauſa obligandi, & debitum implementum, das jenige / was die Juden ſelbſten concipiret / und bey der Frauen Chur-Fürſtin verbindlich zu machen getrachtet / weniger nicht allerdings vernichtet / als auch offenbahr am Tag geleget / daß dieſelbe hierzu von denen Juden verleitet und induciret worden ſeye / ſine causâ ſiquidem nulla eſt obligatio, nullaque actio, & eapropter perpetua non competentis actionis exceptio opponi poteſt;

L. palam. 2. §. 3. de dol. mal. & met. except.
L. cum de indebito. 25. §. ult. de probat.
cap. ſi cautio. 14. X. de fid. Inſtrum.

Cùm

Cùm unacum hac animus & factum deficiat, & eapropter nil agatur;

Mevius *part. 7. deciſ. 142. n. 3.*

Et ubi illud non traditur, quod ad implementum contractus pertinet, anima & fomentum hujus deficere neceſſe eſt;

princ. *Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.*

Quibus conſequens eſt, non niſi perſuaſionibus & inductionibus hanc obligationem à Judæis elicitam eſſe, cum ii, qui non implent contractum, & tamen inde ſolutionem urgent, in dolo eſſe videantur;

L. 10. ubi Gloſs. *C. de reſcind. vend.*
Corneus *Conſ. 116. in fin. vol. 1.*
Vultej. *Conſ. Marp. 24. n. 32. vol. 2.*

Et perſuaſiones ac inductiones inde colligantur, cum quodam commodi ſui causâ aliquid ſolicitè procurant;

Maſcard. *Concl. 532. n. 39. & 40.*
Cravett. *Conſ. 360. n. 13. & Conſ. 727. n. 3.*

Conſtat autem iſtiusmodi perſuaſionibus omnem conſenſum tolli & excludi;

Beſold. *Conſ. 248. n. 5.*

Cùm hoc modo quis ad contrahendum commoveatur, qui aliàs contracturus non erat;

L. & eleganter. 7. pr. de dol. mal.
Brunnem. *Conſ. 97. n. 33.*

Und thut 5.) keine Hinderung / daß mit der Frauen Hertzo-
17. gin contractus emptionis, mit Dero Tochter der Frauen Chur-Fürſtin aber contractus mutui errichtet worden / indem die Interpretes dahin einmüthig ſchlüſſen / quod eo ipſo contractus mutui celebra-

celebratus cenſeatur, quo numerationis in Inſtrumento quodam facta eſt mentio, ceu præjudicio firmat

Hartmann. Piſtor. *Obſerv. 30. per tot.*

Et Marpurgenſes ita conſuluiſſe teſtis eſt

Sixtinus *Conſ. 11. n. 38. vol. 1.*

Maſſen ſolches anderer Geſtalt nicht zu verſtehen / als wann 18.
die in einem Inſtrument ausgedruckte Summ in der That und würcklich ausgezahlet zu ſeyn erwieſen werden kan; De ſubſtantiâ ſiquidem mutui eſt, ut res ſeu pecunia, de quâ agitur, reapſe tradita vel numerata fuerit, cùm hic contractus ſit realis & dominii translativus, & eâ de causâ oppidò inefficax & nullus, ſi de illâ traditione vel numeratione non appareat;

princ. *Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.*
L. 2. §. 2. L. 3. L. 30. & paſſim. de reb. cred.
Köppen. *Lib. 2. deciſ. 3. n. 5.*
add. Treutl. *Conſ. 99. n. 5. & 6.*

Unde contractum eo ipſo non perfectam eſſe colligi poteſt, ſi id, quod ad ſubſtantiam pertinet, deeſt, veluti ſi ex illis contractibus, qui re contrahuntur, res nondum acceſſerit, ceu appoſitè tradit, & decidendo applicat

Mevius *part. 4. deciſ. 334. n. 1. & 2.*

Nun bekennen aber die Juden frey und öffentlich / daß ſie nur eine Summ anheiſchen / und dergeſtalt der Frau Chur-Fürſtin nichts gelieffert hätten / quæ confeſſio omnem dubitationem tollit, & probationem efficaciſſimam parit;

cap. per tuas. 10. X. de probat.

Quinimò abit in contractum, ita ut amplius revocari non poſſit;

Caſtrenſ. in *L. ſi quis in conſcribendo. C. de Epiſc. & Cleric. num. 2.*

Richter. *Conſ. 19. n. 9. vol. 2.*

Und muß dahero ſothaner ihrer eigenen Confeſſion nach das jenige / wozu ſie die Frau Chur-Fürſtin bewogen / ipſo Jure null und nichtig ſeyn / remotâ ſiquidem parte contractus ſubſtantiali ipſe contractus remotus cenſetur, & inanis conſtituitur;

L. manuſata. 80. de contrah. empt.

Everh. *loc. Top. à defectu formæ.*

19. Vielmehr iſt es 6.) an deme / daß eben hieraus eine irreconciliable Contradiction entſtehet / indeme die Juden geſchrieben / es habe die Frau Chur-Fürſtin die 30000. Thaler empfangen / und gleichwohl frey und offenbahr eingeſtehen / daß Sie an Dero Erben bloſerdings wegen der jenigen Summ, worüber ſie mit der Frauen Hertzogin contrahiret / Anforderung machten / wodurch gewißlich dieſe vermeynte Creditores ſich ſehr ſtarck befangen und beſtricken / cùm in iis, qui contraria dicunt & confitentur, dolus præſumatur;

Brunnemann. *Conſil. 97. n. 33.*

20. Weßwegen dann auch 7.) die jenige Clauſul, ſo die Juden dieſer Obligation inſeriret / es habe die Frau Chur-Fürſtin die 30000. Thaler zu ihrem gnädigſten Contentement und gutem Vergnügen empfangen / ihnen keinen Vorſchub thut / quia hæc clauſula præſupponit actualem Summæ in conventionem deductæ numerationem, utpote ſine qua contractus mutui ſubſiſtere nequit, ut modò dictum

per princ. *Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.*

Præſuppoſitum enim in quâcunque diſpoſitione, cumprimis ſi ſubſtantiale ſit, neceſſariò verificandum;

Natta *Conſil. 343. n. 2.*

Klock. *Conſ. 28. n. 87. tom. 1.*

Er

Et ſcriptura non facit rem in mutuum deductam ſed numeratio,

L. qui pecuniam. 30. de R. C.

perinde ut de re dotali quoque dicitur in

L. 1. C. de dot. caut. non num.
Vultej. *Conſ. Marp. 29. n. 24. vol. 2.*

Pertinenter hinc ait & decidit Mevius, quod aliud nil poſſit clauſula in ſcriptura expreſſa, quàm quod eſt in causâ antecedente; ſine quâ cùm aliàs nulla appareat, & quod notabile eſt, Judæi hic nullam ſubeſſe ultrò confiteantur, non eſt valida obligatio;

part. 8. deciſ. 34. n. 1. & 2.

Gleiche Bewandtnus hat es 8.) mit der Frau Chur-Fürſtin 21. eigenhändigen Subſcription, und Dero darunter gedruckten Chur-fürſtl. Pittſchafft: Quantumvis enim ſubſcribens alicui ſcripturæ omnia in illâ contenta approbâſſe, ſeque inde validè obligâſſe cenſeatur, per text. expreſs. in

L. 8. §. 15. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.
Weſenb. *Conſ. 12. n. 11. vol. 1.*

præprimis ſi ſigillum acceſſerit, quod aliàs non requiri teſtatur

Gœddeus *ad L. 39. de V. S. n. 2.*

Cùm ex tali Scripturâ animus & voluntas ad obligandum directa colligatur & appareat;

Carpzov. *lib. 5. reſponſ. 5. n. 14.*

Et eapropter hæc paratam ſoleat habere executionem;

Coler. *de Proceſſ. Execut. p. 3. cap. 1. n. 130.*

Tamen hæc nullatenus procedunt, quando ea, quæ pro formâ contractus deſiderantur, ex propriâ partis confeſſione deficiunt,

ficiunt, & ita contractus eſt in ſubſtantiâ vitioſus & invalidus;

arg. *L. non eſt dubium. 5. C. de LL.*
Maſcard. *concl. 1342. n. 7.*

Cumprimis quando ex ſcripturâ & alterius confeſſione repugnantia ſubſtantialis oritur, & luculenta inductionis veſtigia concurrunt, totum ſiquidem Inſtrumentum redditur nullum, quando ſubſtantia negotii à Scripturâ degenerat,

Maſcard. *concl. 743. n. 16.*

& ea, quæ apertè collidunt, ex ſcriptis & confeſſis evidenter deprehenduntur.

Maſcard. *d. concl. 743. n. 6. & concl. 741. n. 41.*

22. Wollte man nun gleich (9) dafür halten / es hätte gleichwohl die Frau Churfürſtin die Jubelen zu ihren Handen empfangen / und dahero die Juden in eben dieſer Abſicht von Jhro dieſe Obligation zu erlangen ſich bemühet / ſo zeiget doch die überſchickte Facti Species, daß ſie ſelbige nicht von denen Juden / ſondern vielmehr aus Handen dero Frau Mutter und zwar titulo donationis, damit ſelbige auf die Grafſchafft N. N. und dero darauf gehabte Erb-Portion, völlige und beſtändige Renunciation thun möchte / überkommen / wie ex ipsâ Facti Specie klar erhellet / und wann dann gleich der mit Jhro errichtete Contract nicht pro mutuo, wie es doch dem Buchſtaben nach iſt / ſondern pro emptione in effectu angegeben werden wollte / ſo würde doch im geringſten ſolches denen Juden nichts vortragen können / cùm etiam eſſentiale conſecutivum emptionis venditionis ſit rei traditio, & quidem ab ipſo venditore facta,

L. bona fides. 50. de act. empt.
§. 41. Inſt. de acquir. rer. dom.
§. 2. Inſt. de donat.

ita ut ad pretii ſolutionem intempeſtivè agens exceptione mercis non traditæ repelli poſſit;

L. qui

L. qui pendentem. 25. de act. empt.
L. 5. §. 4. de dol. mal. & met. except.

Ja wann etwa 10) die Juden von ſolcher der Frau Churfür-ſtin beſchehenen Donation, wie es faſt ſcheinet / Wiſſenſchafft gehabt hätten / ſo wären ſie gewißlich ſehr zu verdencken / daß ſie dieſelbe nichts deſto weniger mit einer Obligation zu beladen / deren titulum lucrativum zu unterbrechen / und gar in oneroſum zu verkehren / ſich in Sinn genommen hätten / nullum ſiquidem lucrum eo modo ex donatione ſibi facta habitura fuiſſet Serenisſima Electrix, ſed potius damnum, cum jacturâ lucri radicati habeatur pro damno, 23.

Coſta *tract. de Scient. inſpect. 39. n. 12.*

& inconveniens ſit cum alterius damno locupletari.

L. nam hoc natura. 14. de cond. ind.
cap. locupletari. 47. de R. J. in 6to.

Im Fall ja aber 11) dieſelbe von ſothaner Donation nichts gewuſt hätten / ſo hätte ſich doch nicht geziemet zweyer unterſchiedlicher / und zwar ſo hoher Stands-Perſohnen / bevorab weiblichen Geſchlechts / Empfang zu accordiren / und dadurch die Freyheit eine oder die andere nach Belieben / in Anſpruch zu nehmen / ſich zuwegen zu bringen / cum præſumptio doli inde oriatur, ſi quis contra jura & æquitatem ſtudioſè contrahat, 24.

L. qui æquitate. 12. de dol. mal. & met. except.
Richter. *conſ. 95. n. 5. vol. 2.*

& nimiam cautelam atque diligentiam circa actum quendam adhibeat;

Decian. *conſ. 32. n. 64.*
Maſcard. *concl. 531. n. 103. & ſeqq.*

Ohngehindert daß 12) vorgeſchirmet werden möchte / es hätte die Frau Churfürſtin aus eigener Freyheit und Belieben über eben ſothane Summ eine Obligation ausgeſtellet / und dahero deren Er- 25.

ben hiergegen keine zu Recht beſtehende Einrede zu thun / cum in volentem nulla videatur cadere deceptio;

L. nemo 187. de R. J.
cap. Scienti. eod. in 6to.

Geſtaltſam indeme vorangezeigter maſſen die Juden die 30000. Thaler der Frau Churfürſtin nicht gelieffert / ſondern dieſe groſſe Summ bloßhin auf dem Papier vorgebildet / und gleichwohl deren hohen Nahmen hierunter zu ſetzen ſie verleitet / ſich ſothane Rechts-Regul anhero gar nicht bequemen laſſen will / wie wohl bemercken

Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 19. cap. 41. ax. 22.*
Giurba *Deciſ. Meſſan. 9. n. 4.*

26. Umb ſo mehr da (13) die Obligation von denen Juden ſelbſten concipiret / und ohne Zuziehung eines Hofmeiſters / Raths / Secretarii, oder ſonſtens jemands errichtet worden / ſo daß ſo wenig in denen Actis bey der Churfürſtin Briefſchafften ſich hiervon einige Nachricht finden / als wenig davon jemand etwas wiſſen will / wie abermahl vorgeſetzte Facti Species berichtet; quo ipſo aliud conjici nequit, quam quod creditores prætenſi actum prorſus inſolitum facere, eumque ſubitò ac eodem temporis ſpatio & puncto abſolvere voluerint, quod fieri haud debuiſſet, ſingulariter, verò, ſi commemoratas circumſtantias ſimul intueamur, valdè redditur ſuſpectum.

Maſcard. *concl. 532. n. 41. & 75.*

27. Hierneben fällt auch dieſes (14) wohl zu conſideriren für / daß die Juden die letztere Obligation einig und allein auf der Frauen Churfürſtin hohe Perſohn gerichtet / ohne daß darinnen mit einem einigen Wort von der jenigen Handſchrifft / ſo dero Frau Mutter vorhero über eben dieſe Summ von ſich gegeben / Meldung geſchehen; Equidem non obſcuri juris eſt, quod etiam ratione ſummæ ab uno acceptæ plures rei in ſolidum obligari poſſint, ceu apparet ex Reſcripto

L. pro-

L. propter. L. 4. C. de duob. reis.

Attamen hoc non aliter procedit, quàm ſi numeratio uni cæterorum voluntate fuit facta, idque nominatim à partibus eſt expreſſum;

L. ſi non ſinguli. 5. C. ſi cert. petat. ubi Brunnemann.

In præſenti verò caſu Electrix talem voluntatem haud declaravit, ſed ſeorſim atque principaliter ſeſe ſolam pro eodem debito obligavit, ac eapropter Correa debendi dici nequit;

ead. L. 5.

Bey welcher der Sachen Bewandtnus die Frau Chur-Fürſtin auch 15.) weder ex capite conſtituti, weder fidejuſſionis, noch auch ex promiſſionis gehalten werden kan / dann ſo viel conſtitutum anreicht / ſo iſt ſelbiges allezeit pactum acceſſorium debiti principalis ſive proprii ſive alieni; 28.

L. 1. §. 5. L. 5. §. 2. & ſeqq. de conſt. pec.

Nun hat aber dieſelbe ſich nicht acceſſoriè, ſondern principaliter, und zwar mit Begebung der Exception non numeratæ pecuniæ, und aller andern / verbindlich gemacht / und kan dahero zumal nicht conſtitutum debiti proprii ſeyn. Eben ſo wenig kan hieraus conſtitutum debiti alieni gemacht werden / indeme darinnen von der Frau Mutter Obligation nichts gemeldet / ſondern nur allein deren eigener Empfang exprimiret worden.

Betreffend die Fidejuſſion, ſo iſt ſelbige contractus acceſſorius,

princ. *Inſt. de fidejuſs.*
L. poteſt. 4. princ. eod.

kan auch nicht pro formaliter præſtitâ gehalten werden / niſi ad eam pars debitoris vocetur;

Hering. *tr. de fidej. cap. 11. n. 229.*

und will ſich dahero auf gegenwärtige Verbindung gleichfalls nicht appliciren laſſen. Und

Und weil bekandt / quòd per expromiſſionem fiat novatio, & prior debitor liberetur;

L. ult. C. de SCt. Maced.
L. 22. ad SCt. Vellej.
L. 23. C. eod.

Allhier aber die Juden eine oder die andere zu belangen / und was von der einen bezahlet wird / der andern zu gut kommen zu laſſen / ſich erkläret / ſo mag auch ſolche anhero keines Weges gezogen werden.

29. Worzu 16.) und beſchlüßlich kombt / daß zwar in offt-berührter der Frauen Churfürſtin Handſchrifft ein gewiſſer Zahlungs-Termin, nicht aber die Summ, ſo in einem jeden abzutragen / vermeldet worden / cùm tamen ſumma perinde ut dies ſit pars ipſius contractus in Inſtrumentum deducti;

L. 1. §. 2. de Edendo.

Partim ut inde de validitate ejusdem, partim etiam dè plus petitione, ſi fortè actor præmaturè agere velit, conſtare poſſit, benè advertente

Feltmanno *ad d. L. 1. §. 2.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

30. Alles im Eingang hierwider geführte Einſtreuen wird bey allen vorgeſetzten Gründen und Umſtänden zumal nicht im Wege liegen / vielmehr aber durch deren Nachdruck und Begleitung ohnſchwehr gehoben werden können. Dann ſo viel das Erſte betrifft / ſo handelt der angeführte textus

in *L. 8. §. ult. de novat.*

von

von dem Fall/ da ein ander das jenige zu zahlen verheiſt/wozu ſich dieſer verbindlich gemacht/ welches gar wohl geſchehen kan / cùm pro altero etiam ignorante, quin & invito ſolvere poſſimus;

princ. *Inſt. quib. mod. toll. oblig.*

Allhier aber hat eine andere Perſohn in ihrem Nahmen principaliter, und unter dem ausgedrucktem Empfang einer Summ, ſo Jhro nicht gelieffert werden können / ſich obligat gemacht / ſo denen Rechten nach Jhro nicht zugemuthet werden können noch ſollen / wie in Rat. Decid. 1. & ſeqq. bewähret worden.

Und obgleich die in dieſer Rat. Dubit. 1. angezogene Rechts-Lehrer das jenige / was de promiſſa ſolutione berühret / auch ad contractum mutuī ziehen / ſo ergreiffet doch ſolches alsdann Platz / wann einige Rechtliche Vermuthungen obhanden ſind / daß zwey unterſchiedliche Summen zweyen Perſonen beſonders vorgeliehen/ und dergeſtalt der Empfang beyden richtig geſchehen zu ſeyn zu muthmaſſen ſtehet / dahingegen in dieſem Fall die Juden nur eine Summ fordern / gleichwohl aber darüber zwey diverſe Obligationes ſich darüber geben und aushändigen laſſen.

Wodurch dann auch der zweyte Schein-Grund zerrinnet/ geſtalt ſelbiger gleichfalls auf einer ex diverſitate Inſtrumentorum herrührenden Præſumption beruhet/ auf welche es aber wegen der Juden gutwillig gethanes Geſtändnus allhier zumahl nicht ankommt.

Wann man ſich bey dem dritten Vorkehren einer Securität und Execution bemächtigen will / ſo muß ſolches unter dem Nahmen eines in Rechten erlaubten / und mit allen dazu erforderten Requiſitis verſehenen Contracts / keines weges aber einer / auf zwey unterſchiedliche / an und vor ſich ſelbſten unmügliche Liefferungen einer Summ gegründeten Obligation beſchehen.

Das vierte belangend/ ſo haben die Juden die Requiſita contractus mutui, allein quoad dici, nicht aber quoad eſſe in acht

genommen / indeme ſie allein der Frau Hertzogin / nicht aber der Frau Churfürſtin eine richtige Liefferung gethan / gleichwohl aber auch von dieſer über eben ſolche Summ unter dem Angeben eines beſchehenen gleichmäßigen Empfangs ſich quittiren laſſen.

31. Indeme die Juden einen in Subſtantialibus mangelhafften Contract concipiret / und ſolchen auf einen allerdings impoſſiblen Empfang ausgeſtellet / ſo kan ihnen dardurch / zumahl da die Frau Churfürſtin darinnen zu gehehlen allerdings hinterſchlichen worden / keinen Vortheil und Nutzen angedeyen / cum illud demum poſſimus & velimus, quod ex Juris præſcripto formalitati contractuum eſt conveniens;

L. nepos Proculo. 125. de V. S.

aliàs enim non tam conventio, quàm potius circumventio judicanda, tametſi contractus cum Principe fuerit celebratus, ut notabiliter declarat

Myler. *tr. de Nomol. cap. 16. ſect. 1. n. 1.*

Welcher Geſtalt der fünffte und ſechſte Gegenſatz ſeine Abfertigung erlanget / bevorab da denen Juden obgelegen / entweder auf die Art und Weiſe die Frau Churfürſtin nicht zu befangen / oder aber Ihro vorhero die jenige Summ, worüber ſie eine Handſchrifft erhoben / richtig und in der That einzuhändigen.

32. Gegen den ſiebenden iſt zu wiſſen / daß indem die Juden über eine Summ zwey Debitores zuwegen zu bringen / und ſolche electivè belangen zu können ſich angelegen ſeyn laſſen / dadurch der intendirte Nutzen und Gewinn ſich gar mercklich hervor thun / cum in Jure evidens commodi ſpecies reputetur, plures ejusdem rei nomine debitores accipere,

L. 1. & t. t. ff. & C. de duob. reis.

nec non pluralitate actionum ſibi conſulere.

L. 76. §. 8. de Leg. 2. L. 28. §. 1. de Legat. 1.

Wann

Wann die Frau Hertzogin dero Frau Tochter negotium geri- 33.
ren / und Jhro zu Nutz contrahiren wollen / ſo würde ſie deſſen in ihrer Obligation Zweiffels frey Erwehnung gethan / und deren Jnnhalt darnach haben einrichten laſſen; indeme ſie aber die Haupt-Verſchreibung auf ihre hohe Perſon allein gerichtet / hierauf auch die erhandelte Jubelen dero Frau Tochter verehret / ſo hat ſie ſich vielmehr zur Haupt-Schuldnerin machen / nicht aber dero Frau Tochter negotium geriren wollen / cùm contractus proprio nomine geſtus, & animus donandi ſimul ipſo facto declaratus, cum negotiorum geſtione haudquaquam concordet & ſubſiſtat;

L. 5. princ. de O. & A.
L. 1. L. 12. L. 13. C. de negot. geſt.

Daß aber die Frau Churfürſtin auch dieſer Summ wegen ſich 34.
zu einer Haupt-Schuldnerin machen wollen / iſt dahero nicht zu gedencken / weil ſie über einen nicht beſchehenen / auch allerdings unmüglich geweſenen Empfang ſich zu obligiren / und darüber zu quittiren verleitet worden / und wird dadurch beydes der achte und neunte Einwurff allerdings vernichtet / præprimis cum ne naturaliter quidem reddere quiſpiam teneatur, quod non accepit;

L. cum amplius. 84. §. 1. de R. J.

der Juden eigenes Concept Obligationis, ſo viel das zehende betrifft / zeiget klärlich / daß man die Churfürſtin als eine mutuatariam, ſie aber ſich gar nicht freywillig als conſtituentem oder ſonſten verbindlich machen wollen / wie ex Rat. Decid. 4. & ſeqq. offenbahr zu erſehen.

Auf das jenige / was bey dem eylfften und zwölfften Moment aufgebracht worden / dienen nicht allein alle in denen Rationibus Decidendi gezeigte Subſtantial-Mängel / ſondern auch das jenige / was in Reſponſ. ad Rationes Dubit. 5. & 6. gründlich dargeleget worden.

35. Durch Erörterung der erſten Frage/ wird gar leichtlich erſtritten / daß ſo viel

Die zweyte Frage

betrifft / nach der Frau Churfürſtin höchſtſeeligſtem Hintritt dero hinterbliebene Erben über die 30000. Species Thlr. mit Fug und Beſtand gar nicht belanget werden können. Cum enim contra Sereniſſimam Dominam Matrem actio non fuerit radicata, eò quod contractus cum ipſâ celebratus tum ob defectum ſubſtantiæ, tum ob dolum inductivum in nihilum reciderit, ſane eo nomine heredes nequaquam moleſtari, & ad ſolutionem ſummæ nominetenus ſaltem expreſſæ conveniri & arctari poſſunt: Ex contractu ſiquidem nullo actionem naſci impoſſibile eſt;

L. pacta. 6. C. de Pact.
Weſenb. *Conſ. 131. n. 151. Vol. 1.*

& actione caret, qui à ſuâ parte contractum non implevit,

L. Julianus. 13. §. 8. de act. empt.
Mevius *part. 7. deciſ. 256. n. 5.*

ſubducto enim & ceſſante fomento illo contractus conſtitutivo, perinde habetur, ac ſi hic nunquam fuiſſet celebratus;

L. 1. §. 2. quod quisq. jur. in al.

unde quamvis aliàs heredes factum defuncti ex aſſe ſervare obſtringantur;

L. cum matre. 14. C. de R. V.

tametſi eorum nulla facta fuerit mentio;

L. 7. C. de negot. geſt.
L. Venditoris. 3. C. de reb. alien. non alien.

aliud tamen obtinet, quando inductio & defectus in formalibus ei

ei omnem vim atque ſubſiſtentiam ſubtraxit

Gœdd. *Conſ. Marp. 27. n. 127. vol. 1.*
Pinell. *in L. 1. part. 3. n. 83. C. de bon. matern.*

cum fruſtra diſputetur de nexu & validitate negotii, quod omni operatione & efficaciâ deſtituitur, & propterea nullum jus tribuere poteſt,

Menoch. *Conſ. 230. n. 13.*

quando enim aliquid per ſe nullum eſt, quidquid ex eo conſequitur, nullum eſſe oportet,

Myſing, *1. Reſp. 8. n. 7.*

cumprimis quando nullitas ex ipsâ negotii celebrati qualitate & propriâ partis confeſſione eluceſcit, cum rei evidentia rem prorſus notoriam & manifeſtam reddat;

can. manifeſta. cauſ. 2. q. 1.

& eapropter ſupereminens & fortiſſima probatio exiſtat,

Sixtin. *Conſ. Marp. 8. n. 29. vol. 2.*
Richter. *Conſ. 19. n. 11. vol. 2.*

nec minus concurrens confeſſio ne minimum quidem dubium ſupereſſe patiatur in iis, quæ pendent à voluntate confitentis;

Card. Tuſch. *tom. 2. lit. C. concl. 645.*

& eapropter confeſſum, quem eſſe vel convictum pari paſſu judicentur.

L. 1. de Confeſſ.
L. qui ſententiam. 16. C. de pœn.

Dahero dann auch auf die

Die dritte Frage

zu kommen / ohnſchwehr zu finden / daß Falls die Juden der Frau 36.

Churfürſtin Erben hierunter zu interpelliren / und forters in Anſpruch zu nehmen ſich unterfangen wollten / alsdann jene exceptione non competentis actionis repelliret / und dergeſtalt à limine Judicii gleich Anfangs abgewieſen werden könten / cum nemo ſine actione experiri & rectè agere poſſit;

L. 14. §. 2. de except. rei judic.

woran deſto weniger zu zweiffeln / quia hæc exceptio ex dicto Inſtrumento obligationis, defectu ſubſtantiali, nec non Judæorum propriâ confeſſione eſt liquida & palpabilis, talis autem de facto agentes repellit, litisque ingreſſum impedit;

Zanger. *tr. de Except. part. 3. cap. 20.*

37. Ja es iſt an deme / daß die Erben von ſelbſten und ohne Erwartung eines Anſpruchs remedium nullitatis ergreiffen / dieſe Obligation pro nulla zu declariren begehren / und anbey der Frauen Mutter Handſchrifft condictione ſine cauſa zurück fordern können. Dann obwohl die Frau Churfürſtin nach Anleitung offt angeregter Obligation ſich auf Verleitung der Juden in contractum mutui eingelaſſen / dieſer aber ſtricti Juris, und dahero anderer Geſtalt nicht als exceptione doli enerviret werden kan;

L. Si quis. 36. de V. O.
L. dolo. 5. C. de inut. ſtip.

ſo verſiren wir doch allhier in ſolchen terminis, da der zugeſchriebene Empfang allerdings ermangelt / und dahero vitium in ſubſtantiâ zu bemercken / welchen Falls wegen der darob erwachſenden offenbahren Nullität keine Exception nöthig iſt;

arg. *L. 2. de Except.*

38. Wann auch gleich dieſes nicht wäre / ſo würde doch ob dolum dantem cauſam contractui, zum remedio nullitatis gegriffen werden können / cum juxta placita Juris Canonici & mores hodiernos tritura forenſi comprobatos, ſtricti juris contractus æque ut illi, qui ſunt bonæ fidei, propter dolum ejusmodi inducti-

ductivum ipſo jure invalidentur & nulli reddantur, wie beſonders darthun und begründen

Weſenb. *Conſ. 52. n. 11. part. 2.*
Richter. *ad L. 19. C. de tranſact. n. 39. fin.*

So iſt auch nicht unbekandt / eam condictionis ſine causâ 39.
eſſe indolem ac naturam, ut cum aliis actionibus concurrat

Lauterbach. *ad tit. de condict. ſine cauſ. n. 3.*

cumprimis verò cum præſenti nullitatis remedio, dum ad indemniſandos heredes tendit, & Scripturam apud prætenſos Creditores remanere non patitur, bene cumulari poſſit,

arg. *L. nunquam. 130. de R. J.*
L. 60. de O. & A.
§. ult. Inſt. ſi quadr. paup. fec. dic.

Nicht weniger ergibt ſich auch aus dieſem allem / daß ſo viel 40.

Die vierte und letzte Frage

anreicht / dieſe Prætenſion auf die verwittibte Frau Hertzogin wohl und mit Grund gewieſen werden könne; dann nachdem dieſelbige in ihrem Nahmen / und vor ſich allein / mit denen Juden contrahiret / die Jubelen von ihnen zu ihren Handen empfangen / damit als ihrem erlangten Eigenthum umgangen / und ſolcher Geſtalt des durch ſothanen Contract erhaltenen völligen Rechts ſich gebrauchet / forters zu einem neuen actu dominii translativo geſchritten / und die erhandelte / auch eigenthumlich gehabte Jubelen ihrer Tochter der Frauen Churfürſtin in gewiſſer vorhin mentionirter Abſicht verehret / gleichwohl aber die Juden auch mit hochgedachter Frau Churfürſtin eben dieſer Jubelen wegen ſich in einen Contract einzulaſſen / denſelben auf einen Empfang / mit Begebung aller Rechtlichen Exceptionen auszuſtellen / und ſie zu deſſen Vollziehung / Unterſchreibung und Unterſiegelung / ohngeacht Ihro im gering-

geringſten nichts gelieffert worden / zu induciren bemühet geweſen/ bey ſo bewandten Dingen aber / und Oblauts vieler unhintertreiblichen und begründeten Motiven anders nichts als contractum nullum & invalidum errichtet haben / ſo kan ein jedweder ohne einige Mühe urtheilen / daß der rechtmäßige Anſpruch dieſer erhandelten Jubelen wegen auf hochgedachte Frau Hertzogin allein erwachſe / und von Ihro die verlangte Befriedigung erwartet werden müſſe / cùm contractus eum duntaxat liget, cum quo validè initus, & omnibus numeris legale complementum conſecutus eſt,

L. 10. C. de pact. convent.
L. 24. §. 1. locat.
L. 53. princ. de act. empt.

& ſolutionis neceſſitas ab eo expectari debeat, quem vinculum obligationis conſtrinxit, quique eam ſuarum partium eſſe voluit.

princ. *Inſt. de Obligat.*
L. eum à quo. 16. C. de Solut.
L. acceptam. 19. C. de Vſur.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XIX.

QVATENVS VIDVA POST OBITVM MARITI IN EJUS BONIS JURE RETENTIONIS RATIONE DOTIS, DONATIONIS PROPTER NUPTIAS, DOTALITII ET ILLATORUM GAUDEAT, ET AD INVENTARII CONFECTIONEM ET EDITIONEM OBSTRINGATUR?

Wie weit eine Adeliche Wittib nach ihres Mannes Tod des Juris Retentionis in deſſen Gütern wegen ihres eingebrachten Braut-Schatzes und Wiederlags-Gelder / Wittum-Sitzes / wie auch des jenigen / was ſie in dieſelbe verwendet / ſich zu gebrauchen befugt / auch zu Erricht- und Herausgebung eines Inventarii verbunden ſeye?

SUMMARIA.

1. *Vidua quatenus jus retentionis in bonis mariti competat?*
2. *Allegans Inventarium neq; exhibens interea condemnari debet, quaſi purè & abſolutè heres factus.*
3. *Fruſtranea eſt exceptio moræ, in quam quis ſe proprio facto conjicit.*
4. *Indemnitatis promiſſio ei facta, qui periculum ex quodam facto metuebat aditum ad SCt. Vellejanum præcludit.*
5. *Quando mulier immiſſionem à Judice decretam obligatione ſuâ impedivit, muliebri beneficio uti prohibetur, cumprimis quando id poſt obitum mariti factum.*

6. *Differentia inter interceſſionem pro marito etiamnum vivo factam & obligationem rerum immobilium, in quibus jus retentionis habebat, ejus conſenſu munitam traditur.*

7. *Vidua jure retentionis utens & bona mariti adminiſtrans ad Inventarii confectionem obſtringitur.*

8. *Idq; à tempore mortis mariti initium capit.*

9. *Uxor jure familiaritatis ſaltem in ædibus mariti eſt, nec ad ſpecificationem juratam adigi poteſt.*

10. *Marito tamen mortuo ſibi cauſam poſſeſſionis haud mutare, nec ob dotem vel donationem propter nuptias, veram eorum poſſeſſionem apprehendere poteſt.*

RESPONSUM.

1. OBwohl die verwittibte Frau von H. die Ihro von ihrem Ehe-Gemahl / weyland Herrn Obriſten von H. vermachte Wiederlags-Gelder / nebſt einem zulänglichen Wittums-Sitz / wie nicht weniger determinirten Morgen-Gab / ſo dann letztlich dem jenigen / was ſie in die Güter zu deren Reparition und Conſervation verwendet / rechtmäßig zu prætendiren/ und ſich dißfalls des Juris Retentionis zu gebrauchen / wohl befugt iſt.

Mevius *part. 1. deciſ. 53. n. 9.*

2. Hingegen aber die B. Erben von H. an ihres Ehe-Herrn S. zu verweiſen / es das Anſehen gewinnen will / indeme dieſe laut beyliegenden Cantzley-Beſcheids ſich erkläret / daß ſie deſſen Erbſchafft cum beneficio Inventarii übernehmen wollen / gleichwohl aber kein Inventarium errichtet und vorgezeiget / aperti autem juris ſit, quod allegans Inventarium nec exhibens, interea condemnari debeat, quaſi purè & abſolutè heres factus,

Faber *in Cod. tit. de Jur. delib. def. 8.*

eò magis, quo tempus conficiendi Inventarii pro decurſo habetur, quando heredes citius adire potuiſſent;

Fab. *d. l. def. 9.*

Und es dann an deme / daß ſie ihre Vätterliche Erb=Antheile ſchon vorlängſt fordern / und mit der Frauen Wittib wegen ihrer habenden rechtmäßigen Prætenſionen / ſich abfindig machen ſollen und können / mithin dadurch keine Ausflucht nehmen dörffen / als hätten ſie wegen der von der Frauen Wittib ergriffenen Poſſeſſion zu keinem Inventario gelangen können / fruſtranea ſiquidem eſt exceptio moræ, in quam quis ſe proprio facto conjicit, cum damnum ſuâ culpâ accerſitum nemo ſentire cenſeatur. 3.

L. 203. de R. J.
cap. 86. eod. in 6to.

Alldieweil jedoch bey dieſer Geſchicht andere ſehr bemerckſame Umbſtände concurriren / indeme 4.

1.) wegen berührter B. Anforderung allbereit die Execution oder Immiſſion in die F. erkannt / wie aus dem eingelangten Protocoll, und denen dabey beſonders gefügten Miſſiven, ſich ergiebet; dieſelbe aber

2.) von deßwegen keinen Fortgang gewonnen / alldieweil die Frau Obriſtin ihren Herrn Schwagern / den Herrn General-Lieutenant von S. dahin bittlich und inſtändig vermocht / daß er ſothane Schuld=Forderung zu bezahlen übernommen / dargegen aber ihn von erſagter F. wiederumb zu befriedigen und Schad=loß zu halten / ſich anheiſchig gemacht / in welcher Abſicht ſie nunmehro ihres habenden Juris Retentionis, indem eine vom weiblichen Geſchlecht verſprochene Schadloßhaltung für keine Intercesſion geachtet zu werden pfleget / ſich keinesweges bedienen kan / indemnitatis ſiquidem promiſſio ei facta, qui periculum ex quodam facto metuebat, aditum ad SCtum Vellejanum præcludit.

L. 8. §. 1. L. 19. princ. §. 1. & ſeqq. ad SCt. Vellej.

5. Zumahl da 3.) ſothane Verſicherung allbereit nach ihres Ehe-Herrn S. tödtlichen Hintritt zu Werck gerichtet/ und dardurch die vorgewieſene Immiſſion verhütet worden/ quando enim mulier immiſſionem à Judice decretam obligatione ſuâ impedivit, muliebri beneficio uti prohibetur,

Mevius *part. 1. deciſ. 236.*

eò magis, quò id poſt obitum mariti factum, quo caſu pro ipſo nullam interceſſionem feciſſe, ſponte ſuâ eluceſcit, nullâque ratione dici poteſt.

6. Auch obgleich 4.) dieſe Schuld-Forderung von dem ältern Herrn Obriſten von H. ihren Anfang genommen haben mag/ dannoch deſſen Sohn/ auch Obriſter von H. als der Frau Wittib geweſener Herr Ehe-Gemahl durch Ausſtellung einer Obligation dieſelbe übernommen/ und da gerichtlich darauf geſprochen worden/ deſſen Frau Wittib ins Mittel getretten/ und damit nicht die F. mit der darinn erkannten Immisſion befangen werden möchte/ dem Herrn General Lieutenant von S. gegen Ubernehmung dieſes ſtarcken Schuld-Poſtens/ ſothane im Beſitz habende F. zur Verſicherung gutwillig obligirt/ und eingeſtellt/ auch dadurch ihres darauf gehabten Rechtens ſich in ſo fern begeben/ magna autem differentia eſt inter interceſſionem pro marito etiamnum vivo factam, & obligationem rerum immobilium, in quibus Jus Retentionis habebat, ejus voluntate & conſenſu munitam: Tametſi enim illa ipſo jure irrita ſit & nulla, hæc tamen propterea, quia nullam interceſſionis ſpeciem habet, validè ſubſiſtit, adeò ut nullam renunciationem beneficii muliebris aut Vellejani deſideret, ceu doctè tradit

Rittershuſ. *ad Novell. part. 2. cap. 4. n. 16.*

itaque deciſum eſſe refert

Mevius *part. 2. deciſ. 299.*

und da dieſes bey Lebzeiten des Mannes ſtatt findet/ wie vielmehr

wird

wird ſolches nach deſſen Ableben Platz ergreiffen můſſen / wie allbereit angedeutet worden.

Hierneben auch 5.) zu conſideriren / daß der Frau Obriſtin Prætenſiones weiter nicht als auf der ihrem Ehe-Herrn S. angefallenen Erb-Portion hafften kǒnnen / die ůbrige Antheile aber / womit deſſen Geſchwiſter beerbfället worden / im geringſten nicht zu graviren vermǒgen / indeme ihr Ehe-Herr dieſelbe mit einigen Wiederlags-Geldern / Wittumb-Sitz und Morgen-Gab zu beſchweren nicht berechtiget ſeyn kǒnnen. So viel aber ihre zu Reparation und Conſervation der Gůter verwendete illata anreicht / ſo liegt zwar deren Erſetzung / ſo fern dieſelbe liquidiret werden kǒnnen / ihres Ehe-Herrns S. ůbrigen Geſchwiſtern / als zu deren Nutzen ſolche mitgereichen / nicht weniger ob / als auch kein Zweiffel / daß ſie immittelſt und bis zu deren Erfolg / im Beſitz der Gůter gelaſſen werden můſſen / es wird aber die Frau Obriſtin mit Errichtung eines Inventarii derentwegen ſich zu beladen nicht umgehen kǒnnen / damit man daraus den jährlichen Ertrag der Gůter / wie auch ob ſie mehr / als Ihro zukommen / erhoben habe oder nicht / wahrnehmen mǒge / cum vidua, quæ jure retentionis utitur, & bona mariti adminiſtrat, ad Inventarii confectionem & editionem obſtringatur. 7.

Heeſer. *tr. de ration. redd. loc. 1. n. 65.*
Fuchs. *tract. de Inventar. cap. 3. n. 154.*
Brunnem. *Conſ. 117. n. 18. & ſeqq.*

Hierbey aber gleichwohl 6.) wohl und behutſam in acht zu nehmen / daß der Frau Obriſtin / warum ihr Ehe-Herr bey Lebzeiten kein Inventarium errichtet / nicht beygemeſſen werden kǒnne / auch Ihro allein obliege / von der Zeit an / da ihr Ehe-Herr verſtorben / mithin dero Jus Retentionis den Anfang genommen / ein Inventarium aufzurichten und zu produciren / wie ſolches erudité & penſiculaté erinnert 8.

Mevius *part. 6. deciſ. 180. n. 4. & 5.*

9. In mehrerem Betracht / daß 7.) die Frau Obriſtin vor ihrer Verheyrathung / was der ältere Herr Obriſter inngehabt und genoſſen / nicht wiſſen können / den Zuſtand aber der Güter / welche ihr Ehe-Herr / als ſie mit ihme verehliget worden / beſeſſen und gebrauchet / ſo wenig zu erforſchen nöthig gehabt / als vielmehr ſie ſolches deſſen Vorſorg und Verantwortung überlaſſen; defuncti ſiquidem mariti poſſeſſoris conſcientiam tangit, quid & quantum occupaverit, vel non, ac proinde, ne heredes quidem ejus, multò minus verò uxor, utpote quæ ob vinculum conjugale jure familiaritatis ſaltem in ædibus mariti fuit, nullam verò veram poſſeſſionem, dum adhuc vixit, ſibi arrogare potuit, aut ob reverentiam ei debitam prætendere auſa fuit, ad ſpecificationem juratam adigi poſſunt, wie der Länge nach / und mit Anführung ſtattlicher Gründen bewähret

Carpzov. *lib. 6. Reſponſ. 66. per tot.*

10. Hingegen aber 8.) und beſchließlich / einer Wittwen erlaubet / nach ihres Mannes Tod die Güter / worinnen ſie vorhero jure familiaritatis geweſen / wegen ihrer einbrachten Dotal-Gelder / auch anderer rechtmäßigen Prætenſionen zu ergreiffen / und in Beſitz zu nehmen / allermaſſen auch die Obriſtin gethan / poteſt enim vidua, quæ hactenus jure familiaritatis in bonis mariti fuit, eo mortuo, ſibi cauſam poſſeſſionis mutare, & ob dotem vel donationem propter nuptias veram eorum poſſeſſionem apprehendere,

Decius *Conſ. 400. n. 5.*
Stryck. *de Jur. familiar. cap. 5. n. 17.*

adeò ut hoc etiam absque ullâ aliâ declaratione feciſſe præſumatur.

Poſthius *Deciſ. 230. n. 3.*
Stryck. *d. l. n. 18.*

Als iſt bey allen dieſen Concurrentien und einleuchtenden Umſtänden offt wohlgedachter Frau Obriſtin nicht zu rathen / daß ſie ſich mit

mit Herrn General-Lieutenant von S. und ihres Ehe-Herrns S-übrigen Geſchwiſtern ins Maas lege / ſondern vielmehr zu Verhütung fernerer Weitläufftigkeit / vielen Verdruſſes / und ſchweren Koſten einen leidlichen Vertrag dahin / wo möglich / zu treffen ſich bemühe / daß ſie beym Beſitz der F. und der darzu gehörigen Güter verbleiben / hingegen aber Jhro erlaubet werden möge / nach und nach von den Einkünfften das jenige / was der Herr General-Lieutenant des B. Capitals wegen abtragen wird / zu erſetzen / und ſich dergeſtalt von dem ihme verſprochenen Regreſs loß zu würcken / widrigen Falls zu beförchten ſtehet / es werde bey obig angeführten Umſtänden gegen ſie der Ausſpruch ausfallen / und ſie alsdann auf einmahl ihres ergriffenen und bißhero genoſſenen Beſitzes entſetzet werden. Und könte dannoch die Frau Obriſtin bey erhaltendem Vertrag das jenige / was ſie gegen einen oder andern Theil zu prætendiren / ſich austrücklich vorbehalten.

Salvo aliorum judicio.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XX.*

Tit. 8. §. 1. ORDINATIONIS JUDICII AULICI HASSIACI NEC NON MATERIA CONTINENTIÆ CAVSARUM NERVOSE EXPLICATUR.

Gründliche Erläuterung des achten Tituls der Fürſtl. Heßiſchen Sambt-Hoff-Gerichts-Ordnung / auch worinnen die Continentia Cauſarum eigentlich beſtehe und gegründet ſeye?

SUMMARIA.

1. Tit. 8. §. 1. *Ordinationis Judicii Aulici Haſſiaci explicatur.*
2. *Forum domicilii, contractus, nec non rei ſitæ, quomodo fundetur?*
3. *Continentia cauſarum quare ſit introducta, latius deducitur.*
4. *Eaque fundat juriſdictionem Judicis etiam in caſu quo partim in rem partim in perſonam agitur, ubi ratio additur.*
5. *Verbum:* ex Legibus, *quomodo ſit accipiendum? optimum interpretationis doctrinalis argumentum unde petatur? idque ampliatur.*
6. *Actio hypothecaria an poſſit prius inſtitui, quàm ſi debitor actione perſonali conventus fuerit & excuſſus, diſquiritur & limitatur.*
7. *Omnis exceptio propoſitæ demum actioni opponi & ſententia deſuper expectari debet, etiam in caſu, quo debitor ſolvendo eſſe dicitur.*

SPE-

SPECIES FACTI.

Es hat Emericus von Mauritii hinterbliebenen Wittwen den ſo genannten F. Hoff zu D. erkaufft / dabey aber zugleich ein Capital à 120. Reichs-Thaler / womit ihr Ehe-Herr bey vormaliger Erkauffung dieſes Hoffs Cypriano anheiſchig worden / übernommen / die Zinnſe davon verſchiedene Jahre entrichtet / auch zu deſſen völligen Ablegung gegen ihn ſich zum öfftern anerbietig gemacht. Als aber hernachmals erfolget / daß ermeldter Cyprianus dieſen Hoff der gantzen Gemeinde zu beſagtem D. um 900. Reichs-Thaler zu überlaſſen mit Jhro einig worden / hat er ſothane gantze Summ ſich zahlen laſſen / hingegen aber / daß hieran dem Cypriano 120. Reichs-Thaler gebühreten / und dafür dieſer Hoff ihme unterpfändlich verſchrieben ſeye / zu mehrgedachten Cypriani und der Gemeinde Nachtheil gäntzlich verſchwiegen / weigert ſich auch bis dieſe Stunde / jenem ſein ausgelegtes Geld zu erſtatten / und den Hoff ab onere hypothecæ zu liberiren / indem nun Cyprianus Krafft in Handen habender Original-Obligation ſo wohl gegen obmentionirten Emericum actionem perſonalem, condictionem nempè certi ex mutuo, vel etiam condictionem ex *L. 32. de rebus creditis.* Und dann realem gegen die Gemeinde zu D. ſo dieſes Hoff-Gut beſitzet / erlanget / ſo hat er beyde im nächſt-vorigen Jahr bey hieſigem Hochfürſtl. Sambt-Hoff-Gericht / indeme Emericus in hieſigem Fürſtenthum geſeſſen / der Hoff aber im Fürſtentum D. gelegen / intentiret / auch daß dißfalls Proceſs erkandt und beyde darzu citiret worden / erhalten; worauf zwar Namens Emerici Lt. S. von wegen der Gemeinde aber einer aus deren Mittel erſchienen / jener aber anfangs exceptionem fori declinatoriam zwar vorgeſchirmet / endlich aber ſeinen beſtellten Sachwalter mit einer Vollmacht zu verſehen ſich erkläret / dieſe aber ohngeachtet ſie zum öfftern ad conſtituendum Syndicum an-

gewieſen worden / auch endlich gar ſelbige Citatio ſub præjudicio finali ergangen / dannoch gar zurück geblieben / Zweiffels-ohne in der Abſicht / weil dafür gehalten werden wollte / als wann des Hochfürſtl. Sambt-Hoff-Gerichts Jurisdiction hierbey keineswe- ges fundiret / und dahero dieſe Gemeinde ſich deſſen zu entſchlagen keinen Syndicum zu beſtellen / noch ſonſten prout moris & ſtyli zu verfahren berechtiget ſeye.

RATIO DUBITANDI.

1. NUn iſt in der Hochfürſtl. Sambt-Hoff-Gerichts-Ordnung *Tit. 8. §. 1.* hiervon mit Worten keine Meldung geſchehen/ ſcheinet auch allein von dem Fall / da entweder Actio perſonalis allein gegen einen oder mehr / ſo ex contractu obligiret / oder da- rinnen ſuc觉diret / mithin in verſchiedenen Fürſtenthümern geſeſ- ſen / oder hingegen Actio realis allein deren in diverſis territoriis gelegenen Gütter wegen entſtanden / zu disponiren / keineswegs aber dahin ſich zu erſtrecken / wann Actiones perſonales & reales gegen Perſonen und Gütter aus einer Obligation entſpringen oder ſonſten concurriren / in mehrerem Betracht die Perſonen und Güt- ter darinnen per particulam disjunctivam, Oder / gäntzlich ſe- pariret / und dadurch eine dieſem klaren Innhalt zuwider lauffende Extenſion allerdings ausgeſchloſſen wird.

RATIO DECIDENDI.

2. WEiln aber ex adducto §. 1. ſich klar ergiebet / daß alle und jede Streit-Sachen / ſo die in beyden Fürſtenthümern zu- gleich eingeſeſſene Perſonen oder gelegene Gütter concerniren / bey Hochfürſtl. Sambt-Hoff-Gericht / tanquam Judicio utrius-

que

que Haſſiæ communi, anhängig gemacht und erörtert werden ſollen / ſo iſt hierbey ein tiefferes Einſehen zu haben / und genau zu unterſuchen / quodnam caput ex quatuor fundandæ jurisdictionis ſpeciebus, puta domicilii, contractus, rei ſitæ & continentiæ cauſarum (etenim forum delicti huc non pertinere in aprico eſt) auf hochgedachtes Hoff-Gericht mit Beſtand ſich appliciren laſſe?

Nach reifflicher der Sachen Erwägung wird ſich von ſelbſten finden / daß Fundamentum Jurisdictionis hujus allein ex Continentia Cauſarum entſtehe / zumahl aber ex tribus prioribus ſpeciebus nicht hergehohlet werden könne.

Dann ſo viel Forum Domicilii anreicht / ſo muß deſſen Eigenſchafft nach ein jedweder oder mehrere bey dem Gericht / worunter ſie geſeſſen / belanget und in Anſpruch genommen werden. Bey dem im Ober-Fürſtenthum Heſſen-Marburgiſchen Antheils gelegenen Hoff-Gericht aber müſſen auch die jenige / ſo darinnen nicht / ſondern anderswo / als in dem Unter-Fürſtenthum / oder Darmſtättiſchen Fürſtenthum domiciliiret / ſtehen und ſich conveniren laſſen.

Ferner iſt Forum contractus allein an dem Ort / allwo die Partheyen vermittelſt eines ernſtlichen vollkommenen und beſtändigen Willens / ſich einander obligiret / gebunden / worauf aber bey dem Sambt-Hoff-Gericht eben wenig / ſondern nur allein darauf geſehen wird / daß die ex Contractu entſpringende Actio ſolche Perſonen angehe / welche in beyden Fürſtenthümern geſeſſen ſind; keine andere Beſchaffenheit hat es auch mit dem Foro rei ſitæ, maſſen ſonſten der jenigen Gütter wegen / ſo in beyden Fürſtenthümern gelegen / bey einer jeden Cantzley abſonderliche Klage erhoben werden müſſen / Falls man demſelben ſtrictè nachgehen wollen; damit aber pluralitas judiciorum, und darmit zugleich die jenige Koſten / ſo dabey ohnumgänglich anzuwenden geweſen wären / nachbleiben mögten / iſt dem Hochfürſtl. Sambt-Hoff-

Gericht hierunter einig und allein Jurisdictio plenaria zugeeignet worden.

8. Und eben hieraus wird einem jeden zur Genüge einleuchten/ daß der Grund deſſen Gerichtbarkeit bloßhin in continentia cauſarum, bevorab wann man wohl erweget / worinnen dieſelbe beſtehe / auch mit was Gründen und Urſachen ſolche unterſtützet ſeye/ beruhe. Continentia ſiquidem cauſarum eapropter ſaluberrimè introducta eſt, ut coram uno Judice tractentur cauſæ, quæ aliàs ſub diverſis Judicibus tractari debuiſſent,

L. 10. C. de judic.
& L. 2. de quib. reb. ad eund. jud. eat.

ſive diverſas perſonas, ſive res diverſas concernant;

dict. textib.

Tum ne judicia cum maximo Reipublicæ detrimento multiplicentur, & litigantes inviti diverſa loca ejusdem rei nomine adire compellantur;

L. 5. C. arbitr. tut.

Tum ne tribunalia ſuperfluis ac inutilibus litibus fatigentur, & partes ſumptuum ac expenſarum mole exhauriantur;

Frider. *tract. de contin. Cauſar. lib. 3. cap. 2. §. 1.*

Tum ut partibus agendi, Judici verò cognoſcendi facilitas conſtet, inſimulque plurium ac diverſorum Judicum diſcrepantia evitetur;

cit. Leg. 1. de quib. reb. &c.
Frid. *dict. loc.*

Tum denique, ut connexorum virtute, quorum unum alterum præparat, liquidum reddit, & unum eſt judicium, aptius in viſcera cauſarum penetrare liceat, è contra verò anſa & occaſio contrarias ferendi ſententias præcidatur;

Brunnem.

Brunnem. *ad dict. L. 10. C. de judic. fin.*

Atque hinc eſt, quòd cauſas malitiosè dividens arbitrariam pœnam incurrat;

d. L. 10.
Menoch. *de A. J. Q. caſ. 371. princ.*

Da nun an einem Theil die jenige / welche in verſchiedenen Fürſtenthümern geſeſſen / und eine Sache gerichtlich zu verfolgen ſich gemüßiget befinden / beneficio Judicii Aulici ceu communis in verſchiedene andere Judicia zumal nicht eingeflochten werden / am andern Theil aber vieler vergeblicher und ſchweren Unkoſten / deren ſie ſonſten ſich nicht entbrechen können / entübriget bleiben / dritten Theils auch durch dieſes Mittel alle und jede Intereſſenten beyeinander ſtehen / und was zu der Sachen vollkommenen Beſorgung nöthig / mit geſambter Hand wahrnehmen und beobachten / wordurch dann nicht weniger dem Richter die eigentliche Bewandtnus der gantzen Sachen deſto leichter zu ergründen / und zu deren Entſcheidung zu gelangen / Gelegenheit gegeben wird / ſo deutet deſſen heilſame Anordnung gleichſam mit Fingern auf das jenige Mittel fundandi fori, welches ex continentia cauſarum entſpringet;

Bey welchem feſt-geſetzten Grund verhoffentlich niemand 4.
mehr in Zweiffel ziehen wird / daß klagenden Cypriani Sache nirgendswo anders / dann allein bey dem Hochfürſtl. Sambt Hoff-Gericht anhängig gemacht / und von ſelbigen obhabenden Pflichten gemäß Citatio & Proceſſus erkandt / auch da ſonderlich die Gemeinde D. bißhero ungehorſamlich zurück geblieben / und es das Anſehen gewinnen will / als wann ſelbige unter einer vorgefaſten Meynung ſich dabey einzulaſſen keineswegs ſchuldig erachten wolle / gegen ſelbige behörige und rechtliche Anthung vorgenommen werden müſſen / und zwar dieſes dahero / quia cauſæ continentia fundat jurisdictionem Judicis, etiam in caſu, quo partim in rem,

partim in perſonam agitur, ceu in terminis tradit

Frider. *dict. tract. cap. 5. n. 11.*

Eumque ſequitur

Gilhauſen *Arbor. jud. civ. cap. 5.*
Ramus *c. 10. de Exceptionibus. n. 67.*

Additâ ab utroque notabili ratione, ne Creditor debiti cauſam utpote connexam cum magno ſuo præjudicio dividere cogatur;

RESPONS.
AD RAT. DUBITANDI.

5. Ob dann wohl *in præalleg. §. 1.* dieſer Fall quoad externam verborum figuram nicht enthalten / indeme jedoch Krafft deſſen dem Sambt-Hoff-Gericht alle in beyden Fürſtenthümern zugleich vorkommende Sachen untergeben / mithin deſſen Jurisdiction in continentia cauſarum hierdurch manifeſtè begründet wird / ſo iſt es an deme / daß auch derſelbe implicitè darunter mit begriffen / auch vi & virtute ipſius continentiæ zu denen darinnen enthaltenen Fällen ebenmäßig gehörig ſeye / verbum enim: Ex Legibus, ſic accipiendum eſt, tàm ex Legum ſententiâ, quàm ex verbis;

L. 6. §. 1. de V. S.

Et optimum interpretationis doctrinalis argumentum petitur ex origine, principio & causâ ipſius rei, de qua lex diſponit, cum cauſa ad legem ferendam movens extendere & ampliare ſoleat legem, ceu eruditè loquitur

Stephan. de Phœdericis *tract. de Interpr. Legum. part. 1. verſ. quintum argumentum.*
& rubric. *qualiter lex reſtringatur ex mente &c. verſ. cauſa quadruplex eſt.*

Unde

Unde caſus de novo emergens eandem reſpicit diſpoſitionem ac determinationem, quando cum expreſſo pari ratione nititur, eandemque æquitatem & communem utilitatem reſpicit;

Phœder. *dict. tract. part. ult. verſ. circa primam concluſionem.*

Adeò ut propriè & in effectu comprehenſio iſta non ſit vera extenſio, ſed virtualis potius incluſio rationis, ut monet pertinenter

Frantzk. *ad tit. de Legib. n. 43.*

Es mag auch nicht im Weg liegen / wann man ſagen wollte / quòd actio hypothecaria non poſſit prius inſtitui, quàm ſi debitor actione perſonali conventus fuerit & excuſſus; 6.

Nov. 4. auth. *ſi debitor. C. de pignor.*

Dann anjetzo nicht auf deren Meynung zu verfallen / quod poriſma iſtud haud inveniat locum, quando vel hypotheca ſpecialis tantum, vel cum eâ generalis ſimul conſtituta fuit, ſolidè enim ſententiam horum refellit

Frantzk. *lib. 1. reſolut. 12. n. 17. & ſeqq. itemque n. 72. & 73.*

So iſt hierbey bemerckſam in acht zu nehmen / quod exceptio excuſſionis reſpiciat ordinem & jura partium, ne tertius poſſeſſor ante reum principalem poſſit conveniri, benè monente 7.

Frantzkio *d. loc. n. 54.*

Modos autem fundandi jurisdictionem ſeu ſortiendi forum, utpote qui à legum & ſanctionum publicarum præſcripto duntaxat æſtimandi, haudquam afficiat & remoretur, præcipuè cum omnis exceptio propoſitæ demum actioni opponi, & ſententia deſuper expectari debeat,

L. 2. princ. de Except.

etiam in caſu, quo debitor ſolvendo eſſe dicitur.

Carpzov. *part. 1. conſt. 3. def. 17.*

Brunnem. *Proceſſ. Civ. cap. 7. n. 27.*

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXI.

QVATENVS MATER LIBERIS SUBSTITUERE VALEAT?

Wie weit eine Mutter ihren Kindern ſubſtituiren könne?

SUMMARIA.

1. *Mater liberis ſuis pupillariter etiam de jure noviſſimo ſubſtituere nequit, etiamſi per ſtatutum jus patriæ poteſtatis ipſi indultum.*
2. *Diverſum tamen obtinet in ſubſtitutione vulgari, cujus propria conditio eſt, ſi heres non erit.*
3. *Subſtitutio compendioſa quomodo innuatur?*
4. *Clauſula Codicillaris qualemcunq; ſubſtitutionem à Matre factam ſalvat, ut valeat in vim fideicommiſſi.*
5. *Quando diſponens de bonis ſaltem propriis, haud verò liberorum diſponit, non pupillaris ſed fideicommiſſaria ſubſtitutio intelligitur.*

Es entſtehet die Frage:

WEiln eine Mutter ihren Kindern pupillariter nicht ſubſtituiren kan / ob ſie nicht dergeſtalt per

L. 33. pr. ff. de vulg. & pup. ſubſt.
Berlich. *part. 1. deciſ. 111. n. 4. 6. & 7.*

Carpzov.

Carpzov. *part. 3. conſt. 8. def. 17. n. 1.*
Richter. *deciſ. 44.*

ſubſtituiren könne / und eine ſolche Subſtitutio kräfftig ſeye?

Wann ich nach meinem Tod / wie zu hoffen / ein oder mehr vom Leib erzielte Kinder hinterlaſſen werde / ſo inſtituire dieſelbe / wann ſie ihre annos pubertatis nemlich das 14. Jahr völlig erreicht haben werden / zu meinen ungezweiffelten Univerſal-Erben aller meiner Erb- und Verlaſſenſchafft / deren ſie ſich aber ehe nicht anmaſſen ſollen / bis ſie ihre Minder-Jahre vollkommen erreicht / mittler Zeit aber weder ihnen noch ihrem Vatter etwas darvon gefolgt ꝛc.

Im Fall ſie aber ehe als ſie ihre annos pubertatis oder mündige Jahre erreichen werden / mit Tod abgehen ſollten / ſo ſubſtituire ich ihnen meinen nächſten Anverwandten als ꝛc.

Und wird præſupponiret / daß die Kinder einen Vatter haben / dem die Mutter / wann dieſelbe ante annos pubertatis ſterben ſollte / die Erbſchafft nicht gern zudencken will. Auch iſt noch kein Kind da / die Mutter aber iſt vicina partui und förchtet / ſie mögte bleiben.

RESPONSUM.

Die vorgeſetzte Frage anreichend / obwohl ausfündigen Rechtens / quod mater liberis ſuis ob defectum poteſtatis, pupillariter ſubſtituere non poſſit, ut multis probat 1.

Fuſarius *de pupill. ſubſt. quæſt. 118. n. 27.*

Adeò ut id amplient Interppr. procedere etiam de jure noviſſimo;

Harprecht. *ad pr. Inſt. de pup. ſubſt. n. 8.*
Carpzov. *J. For. p. 3. conſt. 8. def. 16.*

Nec non in caſu, quo per Statum matri jus patriæ poteſtatis indultum, ceu ex veriori ſententiâ cum Baldo & aliis comprobat

Merenda *lib. 3. Controv. 27.*

& applaudendo noviſſimè ſequitur

Martini *tr. de pupill. ſubſt. L. 1. c. 3. §. 7.*

Imò hactenus quoque extendant, ut ne quidem in vim fideicommiſſi ſubſiſtere valeat, tametſi verba advenientes ab inteſtato fuerint relata, ut cum Imolâ & Schuareſio tradit

Carocius *deciſ. 70. n. 6.*

2. Jedannoch wann die in formula ſubſtitutionis transmiſsâ enthaltene Subſtitutio dergeſtalt eingerichtet wird / daß 1.) auf den Fall / wann die künfftig erzielende Kinder mit Tod abgiengen / und der Mutter Erben zumal nicht würden / alsdann die Angewandten ihnen ſubſtituiret ſeyn ſollten / maſſen ſolcher Geſtalt nicht pupillaris, ſondern bloßhin vulgaris verordnet würde / quam haud dubiè valere & matri permiſſam eſſe, luculenter firmat reſponſum JCti in

L. 33. princ. de vulg. & pup. ſubſtit.

Cùm conditio, ſi heres non erit, ſit propria vulgaris ſubſtitutionis,

pr. *Inſt. de vulg. ſubſt.*

& pupillares tabulæ in *d. L. 33.* non dicantur formaliter, & ratione annexæ conditionis, ſed partim ſubjectivè, quia facta eſt filio in ætate pupillari conſtituto, partim etiam effectivè, dum ſubſtitutus in bona matris teſtatricis ſolummodo ſuccedit & admittitur, quando filius eâ in ætate decedit;

Cujac.

Cujac. *ad dict. L. 33.*
Ludwell. *de ult. volunt. p. 2. c. 2. p. 28.*

Auch 2.) ſothane Subſtitutio nicht auf ein gewiſſes Alter / 3.
ſondern indefinitè auf die zu allen Zeiten erfolgende Todes-Fälle mit nachfolgenden Worten: **Im Fall ſie aber über kurtz oder lang ohne Hinterlaſſung einiger ehelichen Leibs-Erben mit Tod abgiengen / ſo ſubſtituire ich ihnen meine nächſte Angewandten** &c. das Abſehen führet / hoc enim ſubſtituendi genus apertè innuit ſubſtitutionem compendioſam, quam non ſaltem vulgarem, verùm etiam fideicommiſſariam continere, cum communi opinione teſtatur

Hondedæus *Conſ. 54. n. 43. & 44. vol. 2.*

multisque præjudiciis corroborat

Richter. *deciſ. 47. n. 7.*

Nebſt deme 3.) die Teſtatrix ſelbige mit der heilſamen Clau- 4.
ſula Codicillari unterſtützet und verwahret / talis ſiquidem ſalvat qualemcunque ſubſtitutionem à matre factam, ut valeat in vim fideicommiſſi, ceu communi ore & calculo confirmant Interpp.

Clarus *§. Teſtamentum. quæſt. 16.*
Hartmann. Piſtor. *p. 4. q. 9. n. 19.*
Carpz. *J. For. p. 3. conſt. 8. def. 17. n. 4. & lib. 6. Reſp. 29. n. 19. & 20.*
Richter. *d. deciſ. 47. n. 6. & Conſ. 319. vol. 2.*

Uberdas 4.) ermeldte Teſtatrix es bloßhin bey ihrer letzten 5.
Willens-Verordnung über ihre eigene Verlaſſenſchafft bewenden läſſet / quando enim diſponens de bonis duntaxat propriis, haud verò liberorum diſpoſitum non pupillaris, ſed fideicommiſſaria intelligatur ſubſtitutio, ceu doctè inculcat

Hondedæus *Conſ. 73. n. 21. vol. 1.*

So iſt kein Zweiffel / daß die ſolcher Geſtalt eingerichtete Verordnung zu Recht gültig und beſtändig / und dahero die Mutter ſich deren in ihrer vorhabenden Teſtamentariſchen Diſpoſition mit Fug und Nachdruck bedienen könne.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXII.*

IN CAVSA CREDITORVM DIVERSARVM TABERNARVM.

Von einem ſichern Fall / da auf verſchiedene Handlungen creditiret worden.

SUMMARIA.

1. *Creditores certæ alicujus negogotiationis non tam principaliter perſonas ſociorum quàm merces potius certas reſpiciunt, idq; ampliatur.*
2. *Lucrum cum inſigni alterius diſpendio quæri non debet, & melius eſt quenquam non lucrari quàm alterum damno afficere.*
3. *Si bona filiifamilias veniant, cur horum Creditores non concurrant cum Creditoribus, qui in cauſam caſtrenſem quicquam crediderunt.*
4. *Communis opinio non deſerenda, maximè quando rigorem juris laxat & ad naturalem æquitatem præprimis accedit.*
5. *Textus num. 1. & 2. adducti fuſius explicantur, & contraria diluuntur.*
6. *Quæ non differunt ratione, non*

non differunt juris diſpoſitione.

7. *Socius pro ſocio ſaltem de ratâ non vero inſolidum tenetur.*

8. *Quæſtio ſecunda breviſſimè reſolvitur.*

FACTI SPECIES.

A. und B. machen ein Handels-Gemeinſchafft zu halben Gewinn und Verluſt / ſo in Commiſſionen und Factoreyen beſtehet / und hat B. ſeinen Eiſen-Handel darneben à part, nach Verflieſſung 8. in 10. Jahren ſtirbt A. deſſen Wittib continuiret die Handlung mit B. ohne Aenderung der Ration oder Nahmen / Pittſchafft oder dergleichen / ja zum Uberfluß begeben ſie ſich mit C. in eine Conduiten-Handlung / und behalten oder continuiren ihre Handlungen à part ein Weg als den andern. Nach Verflieſſung anderthalb oder zweyen Jahren falliren A. und B. in der Commiſſion-Handlung / alſo daß es einen concurſum Creditorum abgiebt / die andere beyde Handlungen aber als ſolvable bleiben ſtehen / nun kommen die Creditoren / ſo der Commiſſion-Handlung geborgt / prætendiren / dieweil je ein Gemeiner für den andern zahlen müſſe / als ſeye ihr Haab und Gut ihnen verpfandt / ſeye in oder auſſer der Compagnie, derhalben ſie aus allen eine Maſſam wollen machen / ja gar an den C. ſuchen / daß er als Gemeinder helffe zahlen &c. C. repliciret / die Commiſſion-Handlung gehe ihn nichts an / habe kein Intereſſe noch Gewinn darbey / ergò ſo gehe ihn der Verluſt auch nicht an / wolle der Conduiten-Handlung (darinnen mit ihnen intereſſiret) Rechnung geben / dieſelbe Creditoren bezahlen / und da etwas überbleibt / Conto A. und B. möge ſolches wohl denen Commiſſions-Creditoren zum Beſten kommen / desgleichen repliciren des B. à part Creditoren / weiln ſie ihme à part uff die Eiſen-Handlung geborgt und keine Forderung an die Commiſſion-Handlung haben / ſo verſtehen ſie / daß ſie aus ſeinem à part Gut / daraus der Eiſen-Han-

del geführet worden / bezahlet werden ſollen / bleibt nun was übrig / ſeye ſelbiges alsdann erſt B. gut / und ihnen erlaubt in die Falliments-Maſſam zu ziehen. Iſt alſo die Frage: Wer recht oder unrecht / wie es ſoll gehalten / oder wie die Eiſen- und Conduiten-Creditoren ſollen bezahlet werden?

RESPONSUM.

IN der mir überſchickten und hierbey wieder zuruckkommenden Facti Specie ſind vornemlich zwey Fragen enthalten:

QUÆSTIONES.

I. Ob die jenige Creditores, ſo beſonders in die Commiſſion-Handlung geliehen / in dem hernachgehends erfolgten Concurſu Creditorum ihre Zahlung nicht allein von denen zu ſelbigem Handel gehörigen Güttern / ſondern auch von dem / was allein zum Eiſen- ſo dann zum Conduiten-Handel gehöret / mit Fug fordern können / oder aber ob die Creditores der à part Handlung ſich von denen Creditoribus der Commiſſion-Handlung rechtmäßig ſepariren können?

II. Ob im Fall ſtatt habender Separation die Creditores der Commiſſion-Handlung / wann deren Gütter zur Zahlung nicht anreichig / von denen Güttern der à part Handlung ſich bezahlt machen können / wann nach beſchehener Befriedigung deren zu ſelbigen gehörigen Creditoren annoch einige anlängliche Mittel von ſelbigen übrig gefunden werden?

Die Erſte Frage

1. Anlangend / halte ich meines wenigen Ermeſſens denen Rechten gemäß zu ſeyn / daß die Creditores der Commiſſion-Societät mit nichten

nichten das à part Gut zugleich angreiffen/ ſondern die jenige/ ſo etwas hierzu geliehen/ von jenen ſich ſepariren und davon bezahlt machen können/ und zwar erſtlich/ quia creditores certæ alicujus negotiationis non tam principaliter perſonas ſociorum, quàm merces potius certas reſpiciunt;

per *L. 5. §. 15.* ibi: *unusquisq; eorum merci magis quàm ipſi (ſervo) credidit. de trib. act.*

Quantumvis enim obligatio ſociorum totum potius patrimonium, quam certa quædam bona minuere videatur;

L. 50. §. 1. de judic.
Grœnewegen *tract. de LL. abrog. ad L. 5. de trib. act.*

Id tamen hactenus de ipſo nexu, quo creditores ſocios ad ſatisfaciendum de bonis ſuis obnoxios habent, non verò de modo ſatisfaciendi, & quaſi nullâ habitâ Creditorum contemplatione de bonis indifferenter omnibus ſatisfaciendum ſit, exaudiendum eſt. Ut non dicamus, diſpoſitionem *d. L. 59.* non tàm de ſocietate, quàm hereditate conceptam eſſe, quippe ex quâ tanquam univerſitate æs alienum ſolvendum eſt, ubicunque illa fuerit reperta.

Zum andern/ ſo überkommen zwar widrigen Falls/ und dafern ſothane Separation nicht ſtatt finden ſollte/ die Creditores der Commiſſion-Handlung ihre völlige Zahlung/ die andere aber/ ſo der à part Handlung geborget/ würden hierdurch mercklich benachtheiliget/ und mit ihrem groſſen Schaden verkürtzet. Ita autem tributio ac ſolutio facienda eſt, ne contra moralia principia ex re merceve alii indemnes fiant, alii verò damnum ſentiant, uti non eleganter minus quàm appoſitè ac pertinenter tradit Ulpianus 3.

in *dict. L. 5. §. 16. de trib. act.*

Lucrum enim cum inſigni alterius dispendio quæri non debet;

L. 14.

L. 14. de condict. indeb.
L. 206. de R. J.

Et melius eſt quenquam non lucrari, quàm alterum damno afficere;

Matthæ. ad *L. 137. de R. J. n. 5.*

3. Drittens beſtärcket auch dieſe Meynung nicht wenig / quod ſi bona filiifamilias veneant, horum creditores non concurrant cum creditoribus, qui in cauſam caſtrenſem quicquam crediderunt, eâ dubio procul de ratione, ne creditorum caſtrenſium, ſeu peculium caſtrenſe unicè reſpicientium, conditio per ejuscemodi concurſum deterior efficiatur: Unde ex paritate rationis eadem præſenti caſui aptanda deciſio, quæ enim beneficium ſeparationis inter cauſas caſtrenſes & cæteros creditores induxit æquitas, eadem hoc ipſum quoque inter creditores præſentes & de quibus hoc loco agitur, obſervandum eſſe dictitat;

arg. *L. 32. ad L. Aquil.*
L. 9. §. 2. de edend.

Beſchlüßlich und Vierdtens kombt hierzu / daß die Rechts-Lehrer insgemein dieſe Meynung behaupten und vertheidigen

Gratian. *diſcept. forenſ. 964. tom. 5.*
Franciſc. Salgad. de Samoza *Labyr. credit. conc. part. 1. cap. 9. n. 48. & ſeqq.*
Eyben. *diſp. alterâ de Factorib. cap. 6. n. 5.* ubi plures allegat. Add. Struv. *ad tit. de tribut. act. in fin.*

Und zwar wegen der natürlichen Billichkeit / welche dieſelbe unterſtützet / præterquam autem quod communis ſive fori pariter & Doctorum applauſu ſubnixa opinio deſerenda non ſit, maximè id procedit, quando rigorem juris laxat & ad naturalem æquitatem propius accedit;

Vultej. *vol. 1. Conſil. Marp. 29. n. 108.*

Unde

Unde ad deciſiones cauſarum vel ſolam rationem naturalem ſufficere multa Juris loca evincunt;

L. 13. §. 6. de excuſ. tut.
L. 32. ſi cert. pet.
cap. 41. X. de appellat.

Ob aber wider vorgeſetzte Rechts-Gründe eingeſtreuet werden 6.
mögte / daß ſelbige Buchſtablich nicht de ſocietate, ſondern von andern und hieher nicht gehörigen Fällen / vornemlich aber der erſte und zweyte de ſervo duorum vel plurium dominorum communi, qui in merce peculiari verſatur, vel duas in diverſis locis tabernas exercet, redeten / und von deswegen allein die Creditores merci magis quàm ſervo credidiſſe cenſeantur, quoniam ſervi Jure Civili pro nullis habentur, inque eos nulla cadat obligatio;

L. 22. L. 23. de R. J.

Auch überdas ex naturâ actionis tributoriæ deroſelben Herren weiter nicht als von denen in ſolcher Negotiation befindlichen Waaren allein gehalten;

L. 1. & paſſim. de trib. act.

Da hingegen ein Socius oder Gemeiner vor den andern ſtehen und bezahlen müſſe;

arg. *L. 60. §. 2. mand.*
L. 2. §. ult. de Curat. bon. dand.

So iſt doch zu bemercken / daß der Caſus Legis ſive Conſtitutionis an und vor ſich ſelbſten offtmals zwar diverſus, und in andern terminis rede / die Ratio decidendi aber general und gar wohl auf andere Fäll gezogen werden könne / wie deſſen vielfältige Exempel in Jure vorkommen / und zu finden ſind / abſonderlich

in *L. 3. de extraord. cognit.*
L. 9. C. de Prof. & Med.

Ex quibus locis ob identitatis rationem rectè generale exſtruitur brocardicum, contractum à Medico cum ægroto factum propter conſenſum involuntarium & coactum magis quàm liberum non ſubſiſtere;

Brunnem. *ad dict. L. 9.*
Treutler. *volum. 1. diſp. 28. th. 3. lit. B.*

6. Dannenhero obgleich erwähnte Jura de ſervis in certa negotiatione verſantibus & actione tributoria eo nomine competente reden / dannoch die Dd. beneficio interpretationis extenſivæ ſolche ad caſum ſocietatis de diverſis negotiationibus initæ extendiren und erſtrecken / wie in Rat. 3. decid. angeführet worden / quæ enim non differunt ratione, non differunt juris diſpoſitione, & ubi eadem eſt ratio, dicitur adeſſe eadem lex non extenſivè ſed comprehenſivè;

Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 16. cap. 5. axiom. 13. & 16.*

Daß aber ein Gemeiner vor den andern zu ſtehen ſchuldig ſeye / verſtehet ſich nur allein de ratâ ſive portione, quam quilibet in ſocietate habet;

arg. *L. 11. §. 2. de duob. reis.*
L. 4. princ. de Exerc. act.
L. 44. §. 1. de æd. edict.

Non verò in ſolidum, & ut ex aliis quoque bonis alii obnoxiis pro ſocio ſatisfacere teneatur;

Lauterb. *disquiſ. de ſocior. obligat. &c. §. 34. ubi & contraria reſpondet.*
Carpzov. *deciſ. illuſtr. 54. in fin.*
Add. Diſput. Lauterbachii *de jure in Mercat. Cur. uſitato. th. 161. add. th. 152.*

Quod eo magis hoc in caſu, quo unus ſociorum B. ſeparatam quandam

quandam negotiationem exercet, & creditores in bonis ad eam pertinentibus jus quæſitum acceperunt, obtinet.

Die andere Frage

Mit wenigem zu berühren / hielte dafür / daß nach beſchehener Separation die Creditores der Commiſſion-Handlung mit nichten von denen Mitteln der à part Handlung / ohnerachtet etwa nach beſchehener Befriedigung deren / ſo hierzu geborget / etwas hiervon übrig bliebe / zu bezahlen ſeyen / einfolglich deme / was vorhin geſagt iſt / quod ſocius non niſi pro ratâ portione teneatur; Dahero das jenige / was übrig von dem Eiſen-Handel gefunden wird / billig ihme B. zu gut kommen muß. Es ſeye dann / daß die Creditores der Commiſſion-Handlung ihrer Zahlung von B. ne quidem ratione iſtius ratæ von denen zu ſelbiger Handlung gehörigen Güttern fähig werden könnten / welchenfalls ſothaner Mangel billig von denen zum Eiſen-Handel gehörigen Güttern / wann etwas davon übrig bliebe / zu erſetzen wäre.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXIII.

AN PVBLICATIO EDICTORVM PRINCIPALIVM AD CIVILEM VEL BASSAM JVRISDICTIONEM REFERRI POSSIT?

Ob die Publication der Herrſchafftlichen Edicten zur Civil-Juriſdiction gehörig?

SUMMARIA.

1. *Inter Regalia poteſtas leges, conſtitutiones atque edicta condendi primum locum obtinet, hiſce autem absque nulla conſtat authoritas.*
2. *Publicatio Edictorum ad civilem vel baſſam jurisdictionem referri nequit. Quod ad complementum actus requiritur, ejusdem virtutis & efficaciæ reputatur.*
3. *Idque ampliatur, licet per Nobilium Officiales Edicta illa publicentur. Actus non exequenti ſed mandanti tribui ſolet.*

QUAESTIO.

Ob nicht die Publication derer Herrſchafftlichen ins Land ausgehender Edicten ad civilem vel baſſam jurisdictionem gehörig? Und aus was Rechts-Gründen / auch ob nicht zum Fundament hierinn diene / daß ſolche Publication alle ſo wohl Herrſchafftliche / als Adeliche Unter-Gerichts-Beambten verrichten?

RESPON-

RESPONSUM.

Gleichwie unter denen Regalien poteſtas, Leges, Conſtitutio- 1.
nes & Edicta condendi das Vornehmſte geachtet wird;

Einſidel *de Regal. cap. 2. n. 18. & 27.*

Zu deſſen vollkommenen Bewerckſtelligung aber anderer Geſtalt nicht als mittelſt behöriger Publication zu gelangen / cum Legibus & Edictis absque publicatione nulla conſtet authoritas,

Cacheran. *Conſ. 39. n. 13.*
Carpzov. *de Proceß. tit. 16. art. 3. n. 6.*

&, hâc demum ſecutâ Superiorum ſancita firmentur ac ſubditos obligare incipiant;

Ord. Cam. *p. 3. tit. 30. in fin.*
Carpzov. *p. 3. deciſ. 243. n. 19.*

eâque de causâ Leges inſtitui, cum promulgantur, promptè aſſeveret

Gratianus *in can. 3. diſt. 4.*

Alſo will ſich auch mit Beſtand nicht behaupten laſſen / daß die 2.
Publication der Herrſchafftlichen ins Land-erlaſſender Edicten ad Civilem vel baſſam jurisdictionem gehörig ſeye / id enim, quod ad complementum actus requiritur, ejusdem cum ipſo actu virtutis & efficaciæ reputatur;

arg. *L. 2. §. 4.* ibi: *qui ipſi animadverterunt aliquid deeſſe. de O. J.*
L. 17. C. de fid. inſtrum.

Ohngehindert / daß ſothane Publication beydes durch Herrſchafftliche und Adeliche Unter-Gerichts-Beambten etwa verrichtet werde / maſſen an Seiten dieſer ſolches allein auf Herrſchafftlichen

Befehl / und dergeſtalten nomine duntaxat alieno, nicht aber vi alicujus jurisdictionis concurrentis zu geſchehen pfleget / actus autem non attribui ſolet exequenti, ſed mandanti.

Cardin. Tuſch. *lit. A. concl. 157. n. 19.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXIV.*

AN TRANSACTIO TEMPORE MINORENNITATIS INITA ET IPSO JURE NULLA SOLO QUINQUENNIO ROBORETUR?

Ob ein während der Minderjährigkeit errichteter null und nichtiger Transact allein durch Verflieſſung des Quinquennii beſtärcket werde?

SUMMARIA.

1. *Sola atteſtatio Magiſtratus negotium coram ſe partibus ita placuiſſe legitimam alienationem non probat, ſed de decreti tenore conſtare debet.*
2. *Negotium etiam nullum ſolo quinquennio roboratur, hoc tamen à die demum ſcientiæ cur computetur?*
3. *Idque ampliatur, ut non ſufficiat nuda alienationis ſcitia, ſed minor cum omnibus qualitatibus eam ſcire debeat.*
4. *Scientia eſt difficilis probationis & ab allegante probari debet.*

RESPON-

RESPONSUM.

Bey genauer Durchgehung der beykommenden Acten, auch 1.
Erwägung der angelegten Transaction iſt des mehrern wahrzunehmen / daß im Fall die angegebene Minorennität tempore iſtius transactionis vorhanden geweſen zu ſeyn beſchienen werden kan / ſothaner Transact ipſo jure null und nichtig zu achten ſeye: Allermaſſen die jenige Requiſita, ſo ins beſondere zu einer Alienation, deren Species Transactio iſt / erfordert werden / Falls bona Minorum ſolche concerniret / bey weitem nicht in acht genommen worden: Zumahlen aber findet ſich hierbey kein decretum alienandi, ſo doch ſonderlich regardiret zu werden pfleget. Und thut nichts zur Sachen / daß die Obrigkeit zu W. ſothanen Transact unterſchrieben und unterſiegelt habe / ſola enim ſigillatio & atteſtatio Magiſtratus negotium coram ſe partibus ita placuiſſe legitimam alienationem non reddit, nec probat, ſed de decreti tenore ex actis conſtare debet;

Frantzk. *Comm. ad Pandect. tit. de contrah. empt. n. 177.*

Sonſten ſcheinet dieſes bey der Sachen einige Difficultät zu ma- 2.
chen / daß ex adverſo objiciret wird / es ſeye dieſer Transact durch die Länge der Zeit ratihabiret / und nichts dagegen vorgekehret worden / mithin ſeye nun zu ſpät dagegen ſich nunmehr zu opponiren / anerwogen / quod etiam negotium nullum ſolo quinquennio roboretur, per text. expreſs. in

L. ult. C. ſi maj. factus alienat. &c.

Es muß aber hierauf wohl in acht genommen werden / daß ſolches Quinquennium einem Minori alsdann zum Nachtheil gereiche / im Fall er von ſolcher illegitimâ alienatione ſeu transactione Wiſſenſchafft gehabt / maſſen alsdann dieſes Quinquennium ſtatim à tempore, quo minor eſt effectus major, ſeinen Anfang gewin-

gewinnet / und zu Schaden gereichet;

dict. L. ult. in fin.

Anderer Geſtalt verhält es ſich darmit / wann ein Minor von ſolcher üblen Transaction keine Information vorhero erlanget / cum enim quinquennium computatur à die ſcientiæ,

Anton. Faber. in *tit. C. ſi major factus &c.*

Qui enim ignorat, tacitè conſentire non cenſetur;

L. 55. de ædil. edict.

3. Eſtque valde notabile, quod non ſufficiat nuda alienationis ſcientia, ſed potius minor eam ſcire debet cum omnibus qualitatibus;

Betſius *de pact. famil. Illuſtr. pag. 300.*

Adeò ut ſi talis non adſit, etiam poſt centum annos reſtitutio peti & impetrari poſſit, ceu eleganter tradit

Carpzov. *lib. 2. Reſponſ. 96. n. 9. 10. & 11.*

4. Ob nun in gegenwärtigem Fall die Perſonen / worvon die Frage iſt / von dieſer unrichtigen und nichtswürdigen Transaction einigen Verſtand oder vollkommene Wiſſenſchafft immittelſt erlanget haben / iſt ſehr zu zweifflen / quia ſcientia eſt difficilis probationis, & is, qui eam allegat, probare eſt obſtrictus;

Vultej. *Conſil. Marp. 30. n. 238. part. 2.*

Wäre demnach wohl gethan / wann man der allbereits verfügten Submiſſion inhærirte / gleichwohl aber die vorgeſetzte trifftige momenta pro eo magis impugnanda transactione repetirte / und es darbey bewenden lieſſe.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXV.

AN DOMINUS PROPRIETATEM FUNDI, IN QUO ALTER USUMFRUCTUM HABET, POSSIT ALIENARE?

Ob dem Eigenthums-Herrn erlaubet den Eigenthum eines Guts / worauf einem andern der Abnutzen zukombt / zu veräuſſern?

SUMMARIA.

1. *Affirmativa per textus & rationes defenditur.*
2. *Et ampliatur, ut Dominus, qui vendit fundum, cujus uſusfructus alienus eſt, de evictione teneatur, ubi ratio additur.*

QUAESTIO.

IN facto quærebatur: An Dominus proprietatem fundi, in quo alter uſumfructum habet, poſſit alienare?

RESPONSUM.

DOminus poteſt proprietatem fundi alienare, licet alteri in eo competat uſusfructus, tum per textus expreſſos,

L. locum. 17. §. 2. de uſufr.
L. verbis. 2. C. eod.

Tùm quòd alienatio rerum ſuarum debeat cuicunque libera relinqui;

L. dudum. 14. C. de contrah. empt.
L. in re mandatâ. 21. C. mandat.

Tum denique, quod uſufructuarius id prohibere non poſſit, quod ſibi non nocet, alteri verò prodeſt;

L. in ſumma. 2. §. 5. de aqu. & aqu. pluv. arc. act.

Atque hanc ſententiam inter alios etiam referunt

Brunnemann. in *dict. L. 2. C. de uſufr.*
Colleg. Argent. *ad tit. de uſufr. th. 39. n. 8.*
Marta *Neapol. lib. 3. digeſtor. tit. alienatio. deciſ. 136. princ.*

Idque ampliatur, ut Dominus, qui vendit fundum, cujus uſusfructus alienus eſt, teneatur de Evictione;

L. in vendendo. 77. princ. de contr. empt.
L. fundum. 46. princ. de Evict.

Cùm indicare debuerit, & uſumfructum alienum eſſe, & cujus in ſpecie fuerit;

L. minor. 39. princ. de Eviction.
L. ſi rem. 62. §. ult. eod.
Colleg. Argent. *ad tit. de uſufruct. dict. loc.*

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXVI.

QVATENUS CAUTIO VIDUÆ PRO MARITI DEBITIS CONDITIONALITER INTERPOSITA SIT OBLIGATORIA, NEC NON EXCEPTIO DOLI ET METUS EAM REVELET?

QVALEM EFFECTUM RESERVATIO APPELLATIONIS CONTRA SENTENTIAM INDUCAT?

Wie weit die von einer Wittib vor ihres Manns Schulden unter gewiſſer Bedingung geleiſtete Caution verbindlich ſeye/ auch die Exceptio doli & metus ſelbiger zu gut komme?

Was vor eine Würckung die gegen ein ergangenes Urtheil vorbehaltene Appellation nach ſich ziehe?

SUMMARIA.

1. *Reſervatio vel proteſtatio quando effectum producat?*
2. *Non præſumitur intra decendium provocatum eſſe, niſi nominatim probetur.*
3. *Deſerta dicitur appellatio, quando fatalia introducendæ negliguntur.*
4. *Nec cautio ab appellante tàm ratione cauſæ quàm impenſarum præſtita fuit.*
5. *De ſubſtantiâ mutui eſt, ut in eâdem quantitate reſtituatur.*
6. *Quando mandans dat pecuniam ut mandatarius inde ipſi lu-*

crum quærat, mandatum oritur.

7. *Terminus cavere, quid deſignet?*

8. *Pro Judice juris ſtat præſumptio.*

9. *Quod inferior Magiſtratus facit, tantò firmius ſubſiſtit, quando ſuperioris juſſus intervenit.*

10. *Judicis authoritas omnem inductionis ſuſpicionem excludit.*

11. *Ubi periculum eſt in morâ, arreſtum facilè decernitur, idque etiam intra triceſimum diem à morte defuncti obtinet.*

12. *Vidua ſua & Mariti Bona confundere cenſetur, quando in omnibus ſimul & conjunctim manet.*

13. *Ex diſtractione rerum hereditariarum immixtio inducitur.*

14. *Vidua ad Juramentum manifeſtationis obligatur.*

15. *Qui ſolvit contractum approbare dicitur.*

16. *Vidua cur in præſenti caſu pro mariti debito caviſſe haud cenſeatur?*

17. *Mandati fines exactiſſimè cuſtodiendi.*

18. *Speciem atrocis metus habet viduam in luctu recenti conſtitutam exagitare.*

19. *Vidua propter debita Mariti inquietari non debet.*

20. *Mulieri ſucceſſio non competit, quamdiu liberi adſunt.*

21. *Diſtractio Bonorum & Fructuum hereditariorum aditionem hereditatis infallibiliter haudquaquam infert.*

22. *Pro matre militat præſumptio ejusque inventario fides habetur.*

23. *Solvens id, cujus nomine non eſt obligatus, magis negotium gerere quàm donare præſumitur.*

24. *Invalidum eſt Inſtrumentum, quod Inſtrumento poſteriori contrario enervatur, & defectum in ſubſtantialibus patitur.*

25. *Quando ordo juris negligitur, totus proceſſus & ſententia nulla redditur.*

26. *Viduæ variis calamitatibus ſunt obnoxiæ ac proinde iis parcendum.*

27. *Quod contra leges fit, fraudulenter factum eſſe præſumitur.*

28. *Quando fœmina aliquid fecit,*

cit, quod non feciſſet, ſi minæ non occurriſſent, metus inde præſumitur, nec actus ſubſiſtit.

29. *Creditores intra tempus 30. dierum luctui deſtinatum debitorem exagitantes jure ſuo cadunt.*

30. *Ceſſantibus gravaminibus appellatio eſt nulla, & inconcuſſa ſententiæ authoritas permanet.*

SPECIES FACTI.

Es hat Antonius dem Angeben nach vom Ignatio verſchiedene Geld-Summen allerhand Früchten in denen umliegenden Aemtern darfür in wolfeilen Preiß einzukauffen/ und nach Gelegenheit in höherem wieder loßzuſchlagen bey Lebzeiten angenommen / und nachdem er ſolchem ſorgfältig nachkommen / auch weil einige erkauffte Früchte nicht wohl wiederum an den Mann zu bringen geweſen / ſolche einigen Perſonen / welche an Sempronium einige Anforderungen gehabt / mit Vorwiſſen und Conſens erſagtem Ignatio in ſolutum gegeben/ iſt er darauf mit einer unverſehenen Schwachheit überfallen worden / und kurtz darauf ſeelig verſchieden.

Als nun nach deſſen ſeeligen Hintritt kaum einige Tage verſtrichen / tringt ermeldter Ignatius in die hinterlaſſene Wittib Kunigundam in luctu recenti & graviſſimo, und da ſie überdiß vicina partui geweſen / fordert nicht allein alle und jede ihrem Ehe-Herrn ſeel. ausgethane Gelder / ſondern auch davon das Intereſſe, oder doch den von denen Früchten verhofften Gewinn / nöthiget ſie auch bey ſolchem Zuſtand / und da ſie überdiß keinen Anwaldt gehabt / in ein Wirthshaus zu kommen / und muthet ihr an / daß ſie die an ihrem Ehe-Herrn ſeel. machende Anforderungen übernehmen / darfür caviren / und dem Schultheiſen / ſo allda zugegen geweſen / angeloben ſolle; Welches ſie aber zumaln nicht eingehet/

gehet / ſondern allein dieſe conditionirte Erklärung thut / daß im Fall ſie vom gedachten Sempronio entweder in Geld / oder in denen vor ihn bezahlten Früchten wiederum befriediget würde / ſie alsdann ohne einigen Aufenthalt ſolche ihme Ignatio zuſtellen und einhändigen wollte. Hierauf greiffet klagender Ignatius ermeldte Wittib / als hätte ſie vor ihren Ehe-Herrn purè caviret / hefftig an / beziehet ſich dißfalls auf das von dem Schultheißen hierüber gegebene Atteſtatum, und will weniger nicht die Früchte oder das Geld ſamt behörigem Intereſſe, als auch die angewandte Unkoſten reſtituiret haben: Sie hingegen widerſtreitet ſothane angegebene Caution allerdings / und beſtehet allein auf ihrer ſub conditione gethanen Erklärung / worauf beyde Theile in eine weitläuffige Schrifft-wechſelung gerathen / hinc inde deductiones eingegeben / und nachdeme endlich beyderſeits in cauſa concludiret worden / wird die beklagte Wittib / Krafft eines vom 10. Februar. 1690. in prima Inſtantia publicirten Beſcheids / von der angeſtellten Klage abſolviret / Kläger an des defuncti Mariti nachgelaſſene Kinder / Falls er in Ruhe zu ſtehen nicht gemeynet / verwieſen / und die allerſeits aufgelauffene Unkoſten verglichen.

Als nun nach Innhalt deß bey Publication gedachten Beſcheids gehaltenen Protocolli Klägers Anwaldt reſervanda und in ſpecie beneficium appellationis reſerviret / ſo fällt hierbey vornemlich zu erwegen vor / was ſo wohl hujus reſervationis, als auch formalium in quavis appellatione præprimis examinandorum zu bemercken und in acht zu nehmen ſeye?

RESPONSUM.

1. SO viel dann 1.) die Reſervation oder Proteſtation anlangt / ſo iſt es zwar an dem / daß ſelbiger einige Krafft / wann der Richter ſolche zuläſſet / und durch Stillſchweigen gleichſam approbiret / und genehm hält / beygeleget wird / keines

keines Weges aber / wann er ſelbiger widerſpricht / und als eine zu Recht nicht beſtändige oder mit keinem Grund unterſtützte Sache verwirfft / wie in terminis nachdrücklich behauptet und decidiret

Guido Papa *quæſt. 364.*

Cùm enim hoc caſu nihil ſit, quod reſervari poſſit, reſervatio nullum producit effectum;

Natta *part. 3. conſ. 626. n. 198.*

Juris ſiquidem haud ſubſiſtentis reſervatio eſt nulla & inepta,

Cravetta *Conſ. 920.*

& reſervatio non reperiens reſervabile nihil operatur;

Angelus in *L. ſi quis legaverit. 72. de Leg. 1.*

Nachdem nun der Judex primæ Inſtantiæ vermittelſt eines in Protocollo vermeldten Concluſi ſothane reſervirte Appellation aus Mangel rechtlicher gravaminum verworffen / ſo kan deßwegen reſervanti beneficium appellationis nicht gedeyhen / und hätte er demnach entweder vivâ voce & ſtante pede oder per ſupplicationem oder auch coram Notario & Teſtibus intra conſueta fatalia appelliren müſſen.

Wie dann 2.) daß er die hierbey erforderte Formalität in acht genommen / und innerhalb 10. Tagen auf einige vorbedeutete Weiſe die Appellation interponiret habe / zumaln nicht beſchienen / non enim præſumitur intra decendium provocatum eſſe, niſi hoc nominatim probetur; 2.

Mynſing. *Cent. 3. obſ. 11.*
Surdus *Conſ. 358. n. 9.*

Eben wenig findet ſich 3.) daß er vor Verfließung deren à die interpoſitæ appellationis nächſt-folgender 30. Tag Acta priora requiriret und ausgelöſet / oder wenigſtens ſeiner gethanen Requiſition beglaubten Schein erhalten und einbracht. Dann obwohl 3.

ſonſten

ſonſten nach Anleitung der Cammer-Gerichts-Ordnung dem Appellanti ſolches frey gelaſſen wird;

Ord. Cam. *part. 2. tit. 30. §. 1.*
Gail. *lib. 2. obſ. 139. n. ult.*

So iſt doch dieſes nachgehends als ein nothwendiges Stuck der Appellation wiederum eingeführt und ſub pœnâ deſertionis dem provocirenden Theil auferleget worden;

Rec. Imp. *de Anno 1654. §.* ob er auch. *61.*

Dannenhero ſothane Appellation anderſter nicht als pro deſertâ geachtet werden kan / deſerta ſiquidem dicitur appellatio, cùm fatalia introducendæ, ſub quibus etiam introductio & exhibitio gravaminum intelligitur;

Richter. *vol. 1. part. 1. Conſ. 18. n. 36.*

Itemque petendi literas dimiſſoriales, negliguntur;

Capit. perſonas. 4. X. de appell.
Clement. *ſicut. 3. eod.*

4. Worzu dann 4.) kombt / daß auch der Appellant der Hoff-Gerichts-Ordnung kein Genügen / noch der Appellatin tàm ratione cauſæ, quàm impenſarum behörige Sicherheit geleiſtet: ſub titulo enim: **Von welchen Urtheilen ſolle appelliret werden oder nicht** / expreſsè diſponitur, **daß auch der Appellant mit liegenden Güttern oder Bürgen dem Appellato Sicherheit thun ſolle / ihme / ſo er mit Recht verluſtig würde / Koſten und Schaden / wie der erkandt oder taxiret werde / ſamt der Haupt-Sache zu vergnügen und zu entrichten.**

Nachdem ſolcher Geſtalten offenbar gezeiget / daß an Seiten des Appellanten die Formalia gar nicht in acht genommen worden / als will nunmehro die Nothdurfft erfordern zum Hauptwerck ſelbſten zu ſchreiten / und weniger nicht genus actionis, und ob deſſen Fundament Kläger bewieſen / als auch ob er in Inſtantiâ

ſecundâ

ſecundâ erhebliche gravamina eingebracht / und der Gebühr juſtificiret / auch was ferner bey dieſer Sachen zu beobachten / und wie darinnen zu pronunciiren / zu ergründen.

Quæ Actio intentata?

BElangend nun die Action, ſo iſt vorhero zu bemercken / daß weil Kläger in Inſtantiâ primâ angegeben / er habe Antonio ſeel. verſchiedene Gelder / um darvor Früchten wolfeil ein- und wiederum theuer zu verkauffen / eingehändiget / hieraus keine andere / als Actio mandati, welche er gegen ihn Antonium bey Lebzeiten hätte intentiren können / entſpringe: Dann obwohl an Seiten Klägers auf den vor die erſtmals erkauffte / nachgehends wiederum verkauffte Früchten fallenden und in Geld beſtehenden höhern Preiß / und dergeſtalten ejusdem generis reſtitutionem geſehen / quo caſu dubio procul actio mutui naſcitur; 5.

pr. *Inſt. quib. mod. re contr. oblig.*
L. mutuum. 2. pr. de R. C.

So ſind doch die Gelder vornemlich Antonio nicht ſolche ſich zuzueignen und in ſeinen Nutzen zu verwenden / qui tamen finis eſt mutui,

arg. *L. ſi ego pecuniam. 18. de R. C.*
L. in omnibus. 55. de O. & A.

Auch nicht in gleichmäßigem / ſondern vielmehr höhern Werth zu erſtatten / de ſubſtantiâ autem mutui eſt, ut in eâdem quantitate reſtituatur, adeò ut id, quod ultra eam datum eſt, vi pacti adjecti exigi nequeat;

L. rogaſti. 11. §. 1. de R. C.
L. ſi tibi decem. 17. pr. de pact.

Sondern allein möglichſten Fleiß anzuwenden / damit er den Preiß 6.
von

von allerhand Früchten emſig erforſchen / die Früchten im wolfeilſten einkauffen / und wnn ſolches geſchehen / alsdann bey etwa erſteigertem Werth ſolche wiederum theuer an den Mann bringen / oder doch denen / ſo ſolcher benöthiget / gleichfalls theuer verkauffen / und ſolcher Geſtalten ihme Klägern einen anſehnlichen Gewinn zuwegen bringen möge / quoties autem mandans dat pecuniam, ut mandatarius inde ipſi lucrum quærat, & ita negotium principaliter ad eum ſpectat, cujus voluntate geritur, dubio procul mandatum oritur;

L. mandatum. 2. §. 1.
L. ſi remunerandi. 6. §. ult. in fin. mandati.
L. Titius. 24. ibi: *verum in propoſito videndum ne non tam fœnerata pecunia intelligi debeat, quàm quaſi mandatum inter eos contractum. de P. V.*
Mantic. *de tacit. & ambig. convent. L. 7. tit. 3. n. 1.*

7. Die jenige Action aber / ſo Kläger gegen beſagten Antonii Wittib führet / zielet theils ad Actionem perſonalem ex ſtipulatu, weiln Kläger und ſein Schrifftſteller das Wort: *Caviren* / brauchen / theils auch auf realem hypothecariam, maſſen er angibt / es habe ermeldte Frau Wittib vor die an ihren Ehe-Herrn ſeel. habende Anforderung caviret / und die Zahlung der Früchten mit Hand und Mund angelobet / auch dißfalls all das Ihrige liegend und fahrend verpfändet / tralatitium ſiquidem eſt, terminum cavere in ſenſu generali & complexivo non ſaltem ſtipulationem, verum etiam ſatisdationem, nec non cautionem, quæ fit per pignora, deſignare;

L. habere. 188. §. 1. de V. S.
L. ergò. 4. §. 8. de fideicomm. libert.

An probata?

8. Daß dann Kläger ſo wohl die gegen Antonium ſelbſten erlangte

langte als auch deſſen hinterlaſſene Wittib würcklich angeſtellte Actiones mit Fug Rechtens an Hand genommen / will erſtlich aus ſein Antonii an mentionirten Ignatium ſub dato den 8 ten Octobr. 1688. abgelaſſenen und vom Gegentheil angezogenen Miſſiv, worinnen er alle erkauffte Früchten nacher M. zu lieffern ſich anheiſchig machet / und ſolcher Geſtalten præexiſtentem obligationem eingeſtehet / theils auch aus dem von dem Schultheißen den 23.ten Junii 1689. ertheiltem und gleichfalls vom Gegentheil angeführtem Atteſtato, als nach deſſen Anleitung ermeldter Antonius von denen ihme zugehörigen Früchten eine zimliche Quantität anderwärts verthan / und nachdeme Kläger deren Reſtitution ſo wenig von ihme Antonio als auch nachgehends deſſen hinterlaſſenen Wittib erlangen können / dieſe in Beyſeyn eines Bürgers Nahmens K. wie auch D. N. N. bey Verpfändung all des Ihrigen liegend und fahrend zu bezahlen und zu erſetzen mit Hand und Mund angelobet / und darauf der vorhin auf die Früchten und Brieffſchafften gelegte Arreſt wiederum relaxirt ſeyn ſolle / erhellen. Und nachdem zur Gnüge bekannt iſt / quòd propria confeſſio omnium probationum regina imò relaxatio ſit;

Riminaldus *conſ. 303. n. 3. lib. 5.*
Cravetta *conſ. 380. n. 12.*
Richter. *vol. 2. conſ. 19. n. 9.*

Præterea etiam pro Judice tanquam Viro bono & jurato juris ſtet præſumptio, quòd in juris & juſtitiæ adminiſtratione, nec non ſingulis muneri ſuo convenientibus ex fide & conſcientiâ progrediatur, nullique faciat injuriam;

Menoch. *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 67. num. 1. & ſeqq.*

Cùm indè injuriarum naſci non debeat occaſio, unde jura naſcuntur;

L. meminerint. 6. C. unde vi.

So läſt es ſich an / als wolle circa requiſita omnium iſtarum Actionum zumaln kein Mangel erſcheinen. Bevorab da auch
9. 2.) das jenige / was der Schultheiß hierunter verfüget / auf Befehl des Herrn Ober-Amtmanns beſchehen / immaſſen derſelbe / vermittelſt eines den 17.ten Junii 1689. gegebenen Decrets dem Schultheißen anbefohlen / beyde Theile gegeneinander zu hören / und nach Befinden die Beklagtin zu geſuchter Caution anzuweiſen / tantò firmius autem id, quod inferior magiſtratus facit & decernit, ſubſiſtit, quando magiſtratus ſuperior hoc ipſum juſſit & imperavit;

cap. cum inferior. 16. X. de major. & obed.

Cùm inferiori contra factum ſuperioris haud venire, ſed potius eidem obſecundare conveniat;

cap. literas. 13. X. de reſtit. ſpoliat.
Surd. *Conſ. 558. n. 2.*

10. Einfolglich 3.) Antonii Wittib um ſo weniger / als ſeye ſie von klagendem Ignatio dolo vel metu inducta, vorſchützen könne / authoritas ſiquidem & præſentia Judicis omnem inductionis ſuſpicionem excludit;

L. ad invidiam. 6. C. de his, quæ vi metusve causâ.

11. So iſt auch 4.) es an dem / daß weil er Ignatius der Reſtitution aller vor ſeine Gelder erkaufften Früchten nicht wiederum habhafft werden können / nicht ohnbillig ſolche mit Arreſt ohne Zeit-verlieren beſchlagen zu laſſen getrachtet / der Schultheiß auch auf ſein Anſuchen ſolchen mit Fug und Recht erkandt und angelegt habe / ubi enim periculum eſt in morâ, ibi facilè arreſtum decernitur;

Richter. *vol. 2. conſ. 460. n. 20.*

In tantum, ut etiam intra triceſimum diem à morte defuncti contra jacentem hereditatem decerni poſſit, cùm ſingularem quandam

quandam cauſæ cognitionem non deſideret, & adverſus indefenſum quoque concedi poſſit, ut tradit

Richter. *dict. loc. n. 12. & 13.*

Welches dann 5.) deſto mehr ſtatt findet / da gedachte Wittib poſt obitum mariti in adminiſtratione bonorum hæreditariorum verblieben / ihre von des Manns Gütter nicht ſepariret / noch über dieſe ein behöriges Inventarium aufgerichtet / und hierdurch Gegnere Vorgeben nach ſich zu einen Herrn und Erben aller Gütter gemacht / ſua enim & mariti bona confundere cenſetur vidua, quæ in omnibus ſimul & conjunctim manet, de iis vivit, & perinde ut in proprio verſatur patrimonio; 12.

arg. *L. Stichum. 95. §. 2. de ſolut.*

Zumalen da auch 6.) Gegner angegeben / ſie habe viele in der Erbſchafft geſundene Früchten verkauffet und hierdurch ihren Nutzen geſuchet / ex diſtractione autem rerum hereditariarum immixtio & pro herede geſtio induci ſolet; 13.

L. pro herede. 20. §. 1. de A. vel O. H.

Ja wann ſie gleich 7.) vorſchützen wollte / ſie wäre allein ratione dotis, illatorum & impenſarum funebrium jure retentionis in denen Güttern geblieben / ſo wäre ſie doch gehalten vermittelſt Eyds all das jenige / was ihrem Ehe-Herrn ſeel. zugeſtanden / zu manifeſtiren und darvon behörige Rechnung zu erſtatten; 14.

Carpz. *J. P. F. part 2. conſt 25. def. 14.*
Mevius *part. 3. dec. 328.*

Worzu dann 8.) und Letztens kombt / daß mehrgedachte Wittib allbereits ein anſehnliches ihme Klägern an Früchten bezahlet / und hierdurch deſſen Schuld-Forderung re ipſa & facto agnoſciret / qui enim ſolvit, eo ipſo contractum approbare dicitur; 15.

L. ad ſolutionem. 5. C. de ſolut.
cap. quoad conſultationem. 15. X. eod.

Et ſolvens virtute alicujus decreti ſive ſententiæ approbare eam cenſetur;

Vultej. *vol. 3. Conſ. Marp. 29. n. 206.*

Daß nun auf alle dieſe momenta der Richter erſter Inſtanz kein Abſehen geführet / ſondern die Beklagtin abſolviret / ſolches ziehet Gegentheil in denen in Judicio Appellatorio übergebenen Gravaminibus ſonderlich an / exaggeriret anbey / daß er ſeine Klage in vorangezogenem von dem Schultheißen ertheiltem Atteſtato ohnſtreitig gegründet / und wäre dahero widerrechtlich von der Beklagtin ab- und zu denen Kindern / ſo doch des Vatters Erben keines Weges ſeyn wollten / verwieſen / wäre auch denen Kindern kein Vormund verordnet / und da er über erſagtes Atteſtatum auch vermittelſt einiger Probatorial-Articul, hätte ſeine Intention behaupten wollen / wäre doch vom Judice à quo die Annehmung und Verhör der angegebenen Zeugen abgeſchlagen / auch da er endlich à Sententiâ abſolutoria appelliret / ſothane interponirte Appellation gleichfalls denegiret worden.

An eliſa?

16. AN Seiten appellatiſcher Wittib wird hingegen eingewendet / daß ſie 1.) an ſeinem Ort geſtellt ſeyn lieſſe / ob ihr Herr ſeel. von ihme Ignatio jemals einige Gelder / Früchten darfür einzukauffen / erhalten / und ſolches durch ſeine eigenhändige Miſſiv, welche ſie niemals geſehen / noch auch das Original ad Acta gegeben worden / bekennet habe; geſetzt aber / daß ſolches geſchehen ſeye / ſo ſtringire doch der hieraus entſpringende contractus mandati nicht ſie / ſondern allein heredes mandatarii, welche er dann zu ſuchen und zu belangen bemühet ſeyn müſſe;

L. inter cauſas. 26. pr. in fin. mandat.

Belangend aber des Schultheißens Atteſtatum, ſo ſeye ſolches den

den 23.ten Junii Anno 1689. datiret / hingegen aber den 27.ten ſelbigen Jahrs / und alſo 4. Tag hernach von ihm einen Beſcheid gegeben / Krafft deſſen der B.klagtin Zeit verſtattet worden ſich zu erklären / ob ſie cautionem præſtiren wolle / wie die vidimirte copia ſub lit. B. auswieſe / welche offenbare Contrarietät dann jedermann vor Augen legte / wie ungütlich ihr eine geleiſtete Caution imputiret / und wie ſie vom Klägern dißfalls gantz unbillig fatigiret würde: Sanè enim apertè contraria ſunt, viduam pro mariti debito caviſſe, & tamen poſtmodum eidem dilationem pro voluntate cautionis nomine declaranda datam eſſe: ſicut autem naturalis pugna contrariorum eſt, ita ſimul eſſe non poſſunt;

L. Mutius. 30. pro ſocio.

Imo ſe invicem elidunt & mutuo expellunt;

cap. majores. 3. X. de baptiſmo.

Unô enim poſitô, alterum prorſus removeri eſt neceſſe;

Surd. *Conſ. 211. n. 16.*

Wann auch 2.) der Schultheiß des Herrn Ober-Amptmanns Beſcheid nachgelebet hätte / ſo würde eine ſolche offenbare Widerſprechung allerdings verblieben ſeyn / immaſſen hochgedachten Herrn Ober-Amptmanns Commiſſion allein befundenen Dingnach die Caution zu exigiren eingerichtet / wann nemlich ſich befinden ſollte / daß die Frau an des Manns Stelle freywillig tretten / und deſſen Facta übernehmen und præſtiren wollte / welches dann der Schultheiß in ſeinem letztern wohl eingerichteten Beſcheid beobachtet / und dahero durch vorhergehendes Atteſtatum allerdings das Wiederſpiel nicht vermelden ſollen / mandati enim fines exactiſſimè cuſtodiendi;

L. diligenter. 5. pr. mandati.

Et ſicut Commiſſiones ſunt ſtrictiſſimi juris,

cap.

cap. cùm dilecta. 22. X. de reſcript.

Ita contra intentionem committentis nihil operantur;

Mevius *part. 1. dec. 58. n. 5.*

18. Weil dann ſolcher Geſtalten 3.) gedachtes Atteſtatum nichts verfangen kan / ſo ſtehet demnach dem Gegentheil doli & metus exceptio entgegen / Geſtalten da ſie kaum vor wenig Tagen ihrem Ehe-Herrn verlohren / in höchſter Bekümmernus und Hertzenleyd geſtanden / mit ſchwerem Leibe gegangen / und ſich der Niederkunfft ſtets befahren müſſen / ſie in ein Wirthshaus zu kommen genöthiget / ohne einigen rechtlichen Beyſtand gelaſſen / und unter ſcharffer Bedrohung all das Ihrige mit Arreſt zu beſchlagen / angeſtrenget werden wollen / ihres Mannes Schulden zu übernehmen / welches Gegentheiliges Beginnen gegen eine verlaſſene und beſtürtzte Wittib nicht gering / ſondern dergeſtalt gethan / ut juſtus & inexcuſabilis inde metus exſurgat. Nam præterquam quòd ſufficiat metus minor in muliere quàm in Viro;

Sfortia Odd. *de reſtit. in integr. quæſt. 7. n. 106.*
Gail. *lib. 2. obſ. 93. n. 9.*

Sanè ſpeciem atrocis metus habet viduam in luctu recentiſſimo conſtitutam, ob nimiam triſtitiam confuſam & juſto defenſore deſtitutam, intra tempus luctui deſtinatum exagitare, & ad loca inconſueta & judicialibus diſceptationibus haud deſtinata pertrahere, & ſub ſevera comminatione in nocivam & ſummè detrimentoſam obligationem præcipitare velle;

L. metum. 9. §. 3.
L. item. 14. §. 6. quod met. cauſa.
Odd. *dict. tr. quæſt. 7. n. 79. & 86.*

19. Gleichwie 4.) bey ſothaner Bewandtnus ermeldte Wittib mit ihres Manns Schulden nichts zu thun gehabt / noch ſich darfür obligat

obligat machen wollen / ſo hat man auch gegen ſie und das Ihrige mit keinem Arreſt verfahren können / ſondern vielmehr des Manns Gütter und Früchte unterſuchen / und alsdann in ſelbige allein den Arreſt verfügen müſſen; non enim conveniens eſt, viduam propter debita mariti inquietari;

L. 1. & 2. Cod. ne uxor pro marito.

Unde ſi Creditor poſt debitoris obitum quærat ſolutionem, non debet agere contra uxorem ſed heredem, aut eo deficiente curatorem petere hereditati, & à viduâ Inventarium exigere, eleganter & appoſitè tradente

Mevio *part. 1. dec. 53. n. ult.*

Worbey auch dieſes zu bemercken / daß dem Schultheißen allein die im Sterb-Haus vorhandene Brieffſchafften zu obſigniren vom Herrn Ober-Ambtmann anbefohlen worden / wie aus ſeinem eigenen Atteſtato ſub lit. A. in principio erhellet / er aber contra Commiſſionis tenorem die Früchte zu obſigniren ſich unternommen habe / wie am Ende deſſelbigen zu bemercken.

Der fünffte Einwurff langet von deßwegen nicht an / weil 20.
die Wittib ſo kurtz nach ihres Mannes Tod und annoch in denen Leyd- und Trauer Tagen überſchnellet worden / daß ſie auf Separation der Gütter oder deren Inventation keines Weges dencken können / oder ein Curator hereditatis verordnet worden wäre;

Mevius *dict. loc.*

Gail. *lib. 2. obſ. 108. n. 3. verſ. dicendum.*

So iſt auch die Wittib nicht animo adminiſtrandi, ſed ſaltem jus retentionis ob dotem illata, & funeris impenſas legitimè uſurpandi, in denen Güttern verblieben / und zumaln vor keine Erbin zu halten / immaſſen triviale iſt / mulieri ſucceſſionem non competere, quamdiu liberi adſunt;

tot. tit. unde vir. & uxor.

Nov. 118. cap. 3.

21. Daß 6.) die Wittib viele Früchten verkauffet / iſt allerdings fälſch / und parti adverſæ zum öfftern / daß ihr ſolches mit der Unwarheit nachgeredet werde / verweißlich vorgeworffen. Von ihren eigenen Gefällen hat ſie allein einige Früchten zu ihrer und der Kinder Unterhalt veräuſſert; wiewohl diſtractio bonorum & fructuum hereditariorum ohnedem ſo gethan / daß daraus zumalen aditio hereditatis infallibiliter nicht zu inferiren / ſondern auch aus einer andern Abſicht vorgenommen werden könne / wie die Interppr. wohl bemercken

in *cit. L. pro herede. 20. de A. vel O. H.*

22. Was 7.) eingeſtreuet wird / gehet allein an in Matre, quæ nullos ſuſcepit liberos, ut monet

Fuchs *tr. de inventario. cap. 3. n. 130. & 143.*

Dann weil eine Mutter / ſo Kinder hat / vor ſich die rechtliche Vermuthung hat / daß ſie dieſelbe hertzlich meyne / ihnen nicht zuwider handele / und deren Gütter und Vermögen keines Weges zu vermindern trachte;

cap. 22. X. de teſtib.

So findet ſolches ſo lang Platz / bis das Widerſpiel erwieſen wird; Sollte man darfür halten wollen / es könnte dannoch die Mutter ſo wohl um ihres / als der Kinder Nutzens willen etwas hinterhalten / und dergeſtalt die Creditores hintergehen / ſo iſt doch ſolches ohnanlänglich / maſſen / wann die Mutter ein tüchtiges Inventarium aufrichtet und ediret / ſo pflegt man ſelbigem ſo lang / biß etwas darinnen übergangen zu ſeyn erwieſen und dargethan wird / Glauben zuzuſtellen;

L. ult. §. 10. ibi: *ſi majorem putaverint eſſe ſubſtantiam à defuncto derelictam, quàm heres in Inventario ſcripſit. C. de jure delib.*

Movius *tr. de jure ſpecificat. cap. 1. §. 7.*

Die

Die bey dem 8.ten und letzten Punct bemerckte Zahlung iſt 23.
nicht geſchehen animo donandi & obligandi, ſondern nur bloß negotium mariti gerendi, zumaln bekandten Rechtens / quòd ſolvens id, cujus nomine non eſt obligatus, magis præſumatur negotium gerere, quàm donare;

L. cùm de indebito. 25. pr. de probat.

Idque in muliere tantò magis recipiendum eſſe tradit

Mantica *de tacit. & ambig. convent. vol. 2. tit. 9. n. 13.*

Wiewohl auch zu dieſer Zahlung der Gegentheil die Wittib dolo & metu verleitet / und dahero die Früchte dieſe wiederum rechtmäßig zu fordern und einzuklagen befugt iſt;

L. metum. 9. pr. & §. 3. quod met. cauſa.

Anreichend die ferner angeführte Gravamina, ſo fallen dieſelbe mit vor offt angezogenem Atteſtato allerdings darnieder / und hätte Gegentheil obgelegen / daran zu ſeyn / daß denen Kindern Vormünder verordnet / und ſeine Klage entweder gegen dieſelbe / oder die Erbſchafft ſelbſten gerichtet worden wäre / wie allbereits oben angeführet worden. Die nunmehr allererſt in Judicio Appellatorio eingebrachte articuli probatorii ſeynd in primâ Inſtantiâ, wie ex ſerie Actorum zu ſehen / nicht zum Vorſchein kommen / noch pro formandis Interrogatoriis, allermaſſen billig geſchehen ſollen / communiciret worden / Zweiffels-ohn zu keinem andern Ende / als daß Gegentheil darmit fortzukommen / und dardurch ſeine Intention zu vollführen ſich nicht getrauet: Was iſt es dann Wunder / daß bey allen dieſen Umſtänden und dabey angeführten Rechts-Gründen Gegenern die interponirte Appellation abgeſchlagen worden.

Votum
ſeu
Quid pronunciandum?

24. Aus allen dieſen ſo wohl in Jure als Facto gegründeten und den ex adverſo an Hand genommenen Beweißthum allerdings enervirenden Motiven erhellet von ſelbſten / daß die in primâ Inſtantiâ gefällte abſolutoria in hoc appellatorio Judicio keines Weges zu reformiren / ſondern vielmehr zu confirmiren ſeye.

Immaſſen 1.) ſattſam gezeiget / daß Appellant nicht den geringſten Behuff aus dick-ermeldtem Atteſtato, worauf er doch ſeine Klage gegründet / ſchöpffen und erhalten könne / quantumvis enim aliàs pro Inſtrumento & cumprimis publico ſeu à Judice confecto ſtet præſumptio;

L. cum precibus. 18. C. de prob.

Adeò ut hæc probatio ſit optima, & expeditiſſima, cùm teſtium productio moras & dilationem ferat;

Bartol. in *L. ille, à quo. 13. §. 2. ad SCt. Trebell.*

Et præterea Inſtrumenti defectus veritatem non immutet;

L. debitores. 1. & 2. Cod. de fid. Inſtrum.

Id tamen fallit, quando Inſtrumentum eſt invalidum, & poſteriori Inſtrumento apertè contrario invalidatur;

Roland. à Valle *conſ. 63. n. 45. lib. 4.*

Itemque defectum non in accidentalibus, verum ſubſtantialibus & verbis diſpoſitivis patitur, ut hoc loco contingit, ſubſtantiâ enim mutatâ totius documenti vis atque robur corruit;

L. Julianus. 9. §. 3. ad exhib.

Und

Und dieſes 2.) um ſo vielmehr / weil der Schultheiß ſothanes Atteſtatum nullo prævio Protocollo aufgeſetzt / hingegen aber den kurtz darauf gegebenen und jenem zuwider lauffenden Beſcheid ſecundum Juris ordinem, partibus præſentibus, & legitimâ Protocolli conſignatione interveniente ertheilet / wie mehr-berührte Beylagen Sonnen-klar bezeigen / dannenhero nothwendig folgen muß / daß jenes im geringſten nicht beſtehen noch verfänglich ſeyn könne / quando enim ordo juris negligitur, totus proceſſus & ſententia redditur nulla, 25.

cap. ad petitionem. 22. X. de accuſat.

Omnis ſiquidem actus corruit, qui non ſervato juris tramite peragitur;

Tabor Barboſ. *locuplet. lib. 13. cap. 20. ax. 3.*

Cùm Judex debitum ordinem non ſervando ut privatus agere,

Alexand. *Conſ. 144. n. 2. vol. 2.*

de facto procedere,

Marſill. *ſing. 354.*

& jus alterius auferre cenſeatur;

Bald. *ad cap. 1. col. 5. de pac. tenend.*

Idque tantò magis verum eſt, quo Judici ſummam diligentiam adhibere, eique oppoſitam culpam leviſſimam præſtare incumbit;

Cravetta *Conſ. 132. n. 4.*
Pariſ. de Puteo *tr. de Syndic. in verb. carceratus. c. 3. num. 5.*

Nebſt deme und zum Dritten geben die Acta prioris Inſtantiæ, daß Gegener ſonſten im geringſten keinen andern Beweißthum geführet / und dahero das jenige / worinn die Seele eines förmlichen Proceſſus beſtehet / ermangle / ubi enim probatio deficit, ibi

ibi cauſæ deficit ſubſtantia, & reus ſimpliciter abſolvitur,

Klock. *tom. 3. conſ. 117. n. 23.*

Cordati ſiquidem Viri eſt ſilere potius, quàm ea, quæ dicit, non probare.

Can. plerumque. 27. cauſa 2. quæſt. 7.

26. Welches dann 4.) bey Viduis, tanquam miſerabilibus perſonis, ſonderlich zu beobachten / cùm enim jam tùm variis calamitatibus, oppreſſionibus & calumniis ſint obnoxiæ, ſanè tantò magis iis parcendum.

Unde etiam Judices cavere jubentur ut ab omnibus inſultibus ſint ſecuræ, & tam ipſarum perſonis quàm bonis atque cauſis paratum præſtetur patrocinium. Licet enim omnibus de nobis ſperantibus non debeamus, in quantum poſſumus, nos negare, plus tamen viduarum & orphanorum cauſas & impenſius ducimus exequendas, quas tueri à nobis vel ab omnibus divina manifeſtat aſſertio, inquit Gelaſius in

Can. 1. diſtinct. 87.
Can. mulieres. X. de ſentent. excommun.

Et inanes litium divexationes ac irrelevantes confictæque imputationes ab iis removendæ & arcendæ,

Manz. *in Spec. Jur. Comm. voce: miſerabiles perſonæ.*

27. Bey ſothanem allerdings ermangeltem Beweißthumb iſt noch überdas 5.) pars adverſa höchſtens zu verdencken / daß er eine Wittib / ſo zumal nicht obligiret / in der Trauer-Zeit und vor Ablauff 30. Tagen auch bey ſchwerem Leibe angegriffen / und in eine verfängliche Verbindlichkeit præcipitiren wollen / welches gleichwie es unzuläßig und unverantwortlich /

Brunnemann. *ad Auth. cùm ſic. Cod. de ſepulch. viol.*
Neuenhahn. *tr. de priv. viduit. ſect. 24. lit. B.*

Alſo

Alſo ziehet es auch nach ſich præſumptionem doli & fraudis, quod enim illicitè & contra leges fit, fraudulenter & dolo malo factum eſſe præſumitur;

Goedd. *vol. 3. Conſ. Marp. 28. n. 152.*

Cùm dolus ſemper ex qualitate facti colligatur;

L. dolus. 10. C. de reſcind. vend.
L. ſi non convitii. 5. C. de injur.

Jngleichem weil 6.) der Wittib ſtarck zugeſetzet / kein Bey-ſtand zugelaſſen / und daß all das Jhrige / falls ſie vor ihren Mann nicht caviren wollte / obſigniret werden ſollte / betrohlig vorgehalten worden / als entſtehet auch überdas hierauß præſumptio metus & concuſſionis, und wäre demnach / wann auch gleich ſie damahls / wie ſie doch nicht gethan / caviret hätte / Jhro ſolches zumahlen nicht nachtheilig ſeyn können / quando enim fœmina, & cumprimis vidua, cui facilè terror incuti poteſt, aliquid fecit, quod non feciſſet, ſi minæ, terror vel timor non occurriſſent, tùm metus inde præſumitur, & actus non ſubſiſtit, ut notabiliter decidit, & in praxi obſervandum eſſe monet 28.

Maſcard. *de probat. concl. 1056. n. 7.*

Ja weil 7.) dergleichen facta dolo & metu illicita rechtli-cher Anleitung nach ſtraffbahr / nicht weniger überdiß die jenige / ſo intra tempus 38. dierum luctui deſtinatum auch alsdann / wann ſie gegen die veros debitores eine Klage anſtellen / ſich dar-durch ihres Rechtens verluſtig machen; 29.

Brunnem. *dict. loc.*

So wird umb ſo weniger Appellanti das an Hand genommene Beneficium appellationis gegen eine Wittib / ſo nicht obligiret / erſprieſſen und gedeyen können / ubi enim quis deliquit, ibi nullam ſalutem ſperare poteſt;

Nov.

Nov. 117. cap. ult. §. 1. in fin.

Et dolus atque malitia ſua nemini patrocinari debet;

cap. ex literis. 12. X. de dol.

50. Indeme dann 8.) und beſchlüßlich Appellans über das jenige/ was er in voriger Inſtanz eingebracht weither nichts neues erhebliches anführen / und dergeſtalten keine Rechtliche Gravamina deduciren können / ſo ſiehet jedermann offenbahr / daß er ſothane Appellation nur allein die Appellatin unchriſtlich umbzutreiben/ und in weithere Koſten / ja gar das höchſte Armuth zu ſtürtzen an Hand genommen habe / ihme auch ſelbige im geringſten nicht zu einigem Effect gedeyhen könne / gravamina enim unicam appellandi cauſam conſtituent, iisque ceſſantibus appellatio eſt nulla nec recipienda, inquit

Mevius *part. 3. deciſ. 127. n. 5.*

Et ubi gravamina irrelevantia deprehenduntur, inconcuſſa prolatæ ſententiæ authoritas permanere debet;

Klock. *tom. 2. conſ. 5. n. 90.*

Iſt demnach in dieſer Sache folgender maſſen definitivè zu ſprechen:

SENTENTIA.

IN Sachen Ignatii Appellantis an einem / entgegen und wider Kunigundam weyland Antonii hinterlaſſene Wittib Appellatin am andern Theil / wird allem hinc indè gethanem Vorbringen nach zu Recht erkandt; Daß vom Richter voriger Inſtanz wohl geſprochen / und übel darvon appelliret und dahero ſolche außgeſprochene Sentenz allerdings zu confirmiren ſeye / allermaſſen dann wir N. N. gedachte Urtheil allerdings confirmiren / die aufgelauffene Gerichts-Koſten aber aus hierzu bewegenden Urſachen gegeneinander compenſiren und vergleichen.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXVII.*

DE FIDEJUSSIONE VIDUÆ PRO FILIO INTERPOSITA ET DECERNENDO ARRESTO.

Von einer an Seiten einer Wittib vor ihren Sohn geleiſteten Bürgſchafft / auch ob deßwegen ein Arreſt zu erkennen?

SUMMARIA.

1. *Quando debitum liquidum reſultet & arreſtum licitè decernatur?*
2. *Quod ampliatur, quando debitor non eſt ſolvendo.*
3. *Fidejuſſores eorumque bona arreſtis ſunt obnoxia & exceptiones quando apponere poſſint?*
4. *Ex conſtitutione hypothecæ juſta arreſtandi cauſa ad quem finem naſcatur.*
5. *Licitum fœminis juribus pro ſe introductis validè renunciare.*
6. *Quod multò magis obtinet, quando clauſulæ omnem erroris & ignorantiæ allegationem excludentes concurrunt.*
7. *Intellectus, Voluntas & Poteſtas omnem actum canonizant, & ad cujusvis negotii perfectionem concurrere debent.*
8. *Adverſa valetudo contractui celebrando haud officit niſi in morbis intellectum perturbantibus.*
9. *Quod nimis feſtinatum, haud poteſt dici intellectu perceptum, adeò ut exinde dolus argui ſoleat.*
10. *Tantò major inductionis na-*

ſcitur præſumptio, quando eis conſulendi aditus præcluditur, quos cauſa concernit, præprimis ſi agatur cum muliere.

11. Sola comminatio juſtus in muliere ſolet eſſe metus, tametſi in liberis ſuis talem patiatur.

12. Ex Statutis perinde ut legibus exceptio litis peremptoria oritur, & quicquid contra illa fit, ad nihilum redigitur.

13. Legitima liberis non niſi deducto ære alieno quando debeatur. Ex unius infortunio aut diſſipatione damnum ſentire non debent, ac fraus ratione legitimæ unde colligatur?

14. An & quatenus legitima mortis tempore demum peti posſit?

15. In arreſtis cavendum, ne quis per ea victu neceſſario egere compellatur.

16. Confeſſio dici nequit, ſi quis rem perſpectam non habuit, & ubi perfecta non adeſt ſcientia, error præſumitur.

17. Ut arreſtum legitimè decernatur, quænam Judex animadvertere debeat?

18. Renuncians de jure ſuo ſatis edoceri debet.

19. Non videtur renunciare qui deceptus aliquid fecit, nec renunciatio generalis errorem tollit.

20. Ubi nulla firma præexiſtit obligatio, arreſtum haud decerni poteſt.

21. Fidejuſſor, qui per errorem, dolum & metum ſeſe obligavit, quomodo ſeſe liberare poſſit?

RESPONSUM.

Obwohl die von der F. Frau Wittib/Nahmens ihres Sohns ausgeſtellte Obligation und Verbürgung kräfftig zu ſeyn/ auch der an Seiten der Creditorum und deren Mandatarii auf ihre Gütter und Haabſeeligkeit geſuchte Arreſt ſtatt zu finden ſcheinet.

RATIO-

RATIONES DUBITANDI.

Indeme 1.) ermeldte Frau Wittib in berührter ihrer Obligation mit klaren Worten bekennet / daß ihr Sohn die Summ der ſechs tauſend Reichs-Thaler denen P. Kauffleuten zu Hamburg ſchuldig worden ſeye / quando enim non ſolummodò certa debiti quantitas exprimitur, ſed & certa ejus fides per ſpontaneam confeſſionem elicitur, debitum inde liquidum reſultat, & propterea arreſtum licitè decerni poteſt; 1.

Mevius *part. 2. deciſ. 311. n. 2.*

Cùm nulla firmior debiti probatio, quàm ex propriâ confeſſione capi valeat;

L. 1. de confeſſ.

L. cùm à matre. 14. C. de R. V.

Bevorab da 2.) des Sohns Unvermögen / und daß er jetzo 2.
ſothanes Capital nicht nach Willen abführen könne / zugleich berühret wird / juſta autem decernendi arreſti cauſa reputatur, quando debitor non eſt ſolvendo, vel mediis ad ſolutionem ſufficientibus haud eſt inſtructus;

Mevius *tract. de Arreſt. cap. 6. n. 15.*

Auch 3.) die Frau Wittib für ſich und ihre Erben gelobet 3.
und verſprochen / daß angeregte Creditores, wegen der an ihren Sohn habenden Forderung gar nicht zu kurtz kommen / ſondern in allem völlig indemniſiret werden ſollten / welche Verbürgung ſo ſtarck und verbindlich iſt / daß ohne einiges Bedencken der gebettene Arreſt zu verhängen ſtehet; Exploratum ſiquidem fidejuſſores eorumque bona arreſtis eſſe obnoxia;

Guid. Papæ *deciſ. Grationop. 26. n. 2.*

Peckius *tr. de jur. ſiſtendi. cap. 4. n. 9.*

Ita ut exceptiones, ſi quas habent, deinceps in proceſſu vel causâ arreſti, vel principali, proponere poſſint;

Mynſing. *cent. 4. obſ. 96.*

4. Um ſo mehr / da auch 4.) dieſe ihre Bürgſchafft mit Verpfändung all des Ihrigen / liegenden und fahrenden begleitet iſt / naſcitur autem ex conſtitutione hypothecæ juſta arreſtandi cauſa, ad hunc finem, ut creditorum ſecuritati ſit proſpectum, omniſque damnoſa alienatio impediatur;

Mevius *d. cap. 6. n. 76.*

5. Wozu 5.) kombt / daß ſie allen Weiblichen nicht nur in denen gemeinen Rechten / ſondern auch denen Obrigkeitlichen Statutis gegründeten Beneficien kräfftig renunciiret / licitum autem fœminis juribus pro ſe introductis validè renunciare;

L. ult. §. pen. ad SCt. Vellej.

Ita ut renuncianti non detur regreſſus ad illud quod repudiavit;

L. poſtquam liti. 4. C. de pact.

Conſil. Argent. *2. n. 83. vol. 1.*

6. Allermeiſt da 6.) das jenige was ſie tùm obligando, tùm renunciando veranſtaltet / mit gutem Wohlbedacht / auch Außſchlieſſung aller Gefährde und Argeliſt vorgenommen zu haben ſich herausgelaſſen / ejusmodi autem clauſulæ omnem erroris & ignorantiæ allegationem diſcutiunt & excludunt;

Paris. *Conſ. 39. n. 18. vol. 3.*

Pruckmann. *Conſ. 49. n. 64. vol. 1.*

RATIO-

RATIONES DECIDENDI, ET RESPONSIONES AD RAT. DUBITANDI.

Alldieweil es aber an deme / daß die drey bey einem jeden Contract und verbindlicher Handlung denen Rechten und der Natur nach erforderte weſentliche Stücke / als intellectus, voluntas & poteſtas, quippe quæ omnem actum canonizant, & ad cujusvis negotii perfectionem neceſſariò concurrere debent; 7.

Klock. *Conſ. 7. n. 1061. tom. 1.*

Hierbey ermangeln / in Betrachtung daß 1.) die F. Frau Wittib dero Zeit nicht im Stand geweſen / daß ſie eine ſolche wichtige und höchſt-nachtheilige Sache reifflich überlegen / uud dazu eine freye Einwilligung ertheilen können / indeme ſie ihres Verſtandes wegen der erlittenen ſchwehren Ohnmachten und Schlagflüſſen nicht völlig Meiſter geweſen / wie dißfalls die Herrn Medici ein unverwerffliches Zeugnus beylegen können; Quantumvis enim adverſa valetudo contractui celebrando haud officiat. 8.

L. ſanum mente. 27. C. de transact.

Aliud tamen obtinet in morbis, qui mentem & intellectum quodammodò perturbant;

L. hâc conſultiſſimâ. 8. in med. C. qui teſtam. fac. poſſ.

Tales enim conſenſui debito modo interponendo maximum præſtant impedimentum;

L. morbus. 113. de V. S.

Zumahl da man 2.) ſothaner ihrer beſchwehrlichen Zuſtänden 9.
in deme ſich mißbrauchet / daß Ihro die Obligation eigenen Ge-

 fallens

fallens vorgeſchrieben / und kaum ein viertel Stund ſolche in Handen zu haben verſtattet worden / ſo daß ſie ſolche nicht einmal leſen / weniger verſtehen / am allerwenigſten aber darüber mit ihren Angewandten oder einem rechtlichen Beyſtand communiciren können / quod autem nimis feſtinatum , nullique lectioni ac deliberationi permiſſum , haud poteſt dici intellectu perceptum ſatisque cogitatum ;

cap. cum Bartholdus. 18. ibi: *quia cauſam non reperit ſufficienter inſtructam. X. de re judic.*

In tantum ut ex iis , quæ per nimiam celeritatem extorquentur, dolus argui ſoleat;

Maſcard. *de probat. concl. 532. n. 123.*
Decius *Conſ. 448. n. 23.*

10. Jngleichen da man ſie 3.) dergeſtalt in die Enge getrieben / daß ſie nicht einmal ihren im Hauſe habenden Eydam mit zu Rath ziehen / und ihme dieſes ſchwere Werck vorhalten dörffen / tantò major autem inductionis naſcitur præſumptio , quando eos conſulendi aditus præcluditur , quos cauſa concernit , & ſine quorum conſenſu ejus determinatio peragi & obtineri nequit;

L. in omnibus. 55. de O. & A.
L. ſicut. 5. C. eod.

Præprimis ſi agatur cum muliere, quæ facilè blanditiis ac perſuaſionibus capi poteſt;

Tiraquell. *tract. de leg. connub. L. 1. n. 71.*

11. Ja da 4.) die vom Mandatario gebrauchte groſſe Importunität und gethane Bedrohung bey ihr eine groſſe Furcht und Bangigkeit verurſachet / und ſie aus Beyſorge gröſſerer Ungelegenheit endlich dieſe ſchädliche Obligation einzugehen und zu unterſchreiben gezwungen worden / ſola enim comminatio juſtus in muliere ſolet eſſe metus ;

Weſenb.

Weſenb. *Conſil. 43. n. 128. part. 1.*

Tametſi etiam in liberis ſuis talem patiatur;

L. iſti quidem. 8. §. 3. quod met. cauſ.

Tralatitii autem juris eſt, ejusmodi inductionibus & perſuaſionibus omnem conſenſum & voluntatem excludi;

Beſold. *Conſil. 248. n. 5.*

cum hoc modo quis ad contrahendum commoveatur, qui aliàs contracturus non erat,

L. & eleganter 7. pr. de dol. mal.
Brunnemann. *Conſ. 97. n. 96.*

nec minus in confeſſo eſt, quod metu inductus haudquaquàm conſentire videatur;

L. 116. de R. J.

Zu dieſen dergeſtalt erſtrittenen Gebrechen kombt auch 5.) ihr Unvermögen oder defectus poteſtatis, und das dahero / indeme ſie ihre liegende Gütter ohne Vorwiſſen und Conſens der Obrigkeit / und ſolcher Geſtalt daſiger Kayſerlichen freyen Reichs-Stadt wohl-hergebrachten und in ſtetiger Obſervanz erhaltenen Statutis zuwider hypotheciren müſſen / wodurch dann ebenmäſſig die dißfalls außgeſtellte Obligation ſo wol null und nichtig gemacht / als auch derentwegen einiger Arreſt vergeblich geſucht wird; 12.
Ex Statutis ſiquidem perinde ut Legibus exceptio litis peremptoria oritur, ita ut quicquid contra Statuta fit, ad nihilum prorſus redigatur

Pruckmann. *Conſil. 17. n. 15. Vol. 1.*

Nec de iis ulla eſt conceſſa diſputatio, tametſi juri communi contrariari videantur;

Pfeil. *Conſil. 106. n. 13.*

Wohin

13. Wohin gleichfalls 6.) die harte und gantz unverantwortliche Zunöthigung gehöret / daß ſie nicht nur ihres Sohns Erbtheil / ſondern auch im Fall ſolches unanreichig / ihr gantzes übriges Vermögen zu verſchreiben / und dergeſtalt auch den übrigen Kindern ihre Legitimam zu entziehen genöthiget worden / quantumvis enim legitima liberis non niſi deducto ære alieno debeatur;

§. 3. Inſt. de L. Falcid.

Tamen id locum invenit, quando ipſi Parentes ære alieno ſunt obruti, haud verò Leges id producunt ad caſum quo liberi ſeſe in multa debita præcipitarunt, tali ſiquidem caſu reliquis liberis legitima ſubduci nequit, ne alioquin hi debito naturali, quorum intuitu inſtar Creditorum habentur, defraudentur;

L. 7. princ. de bon. damnat.
Marta *Digeſtor. tom. 5. voc. legitima. c. 25.*

Et ſpes ipſis vivente Patre vel Matre debita intercipiatur.

Merlinus *tract. de legitim. lib. 3. quæſt. 1. n. 3.*

Ad hæc iniquum foret, ut liberi ex unius infortunio aut diſſipatione damnum ſentiant;

L. 9. C. de pign. act.
L. 23. de R. J.

Unde etiam eſt, quod ex magna debiti quantitate vel etiam bonorum alienatione ſemper fraus ratione legitimæ colligi ſoleat;

Gloſs. & Dd. *in cap. Raynutius. X. de Teſtam.*
Bartolus *in L. 2. ſi quis à Parent. manum. fuerit.*

14. Licet etiam exploratum ſit, quod legitima mortis demum tempore peti poſſit;

§. 2. Inſt. de L. Falcid.

So

So deutet doch ſolches dahin / ut præcedens bonorum augmentum vel decrementum attendi non debeat;

dict. §. 2.

Anderſter aber verhält es ſich darmit / quando exceſſiva à Parentibus facta donatio, aut etiam hi omnia ſua bona oppignorare & periculo exponere ſubdolè & per metum ſunt inducti, tùm enim attendimus tempus donationis vel extortæ alienationis ſive oppignorationis, cum parum ſint habituri liberi, ſi in legitimâ tempus mortis attenderetur, uti caſum hunc notabilem ſuggerit

Schurff. *Conſil. 73. n. 9. cent. 1.*

Nimmt man auch 7.) hierbey in Behertzigung / daß die Frau 15.
Wittib nebſt ihren übrigen Kindern in die äuſſerſte Armuth und Nothdürfftigkeit geſtürtzet würde / falß gegen ſie mit einem ſolchen ſtarcken Arreſt verfahren / und ſie endlich das ihrige gar zu dimittiren gezwungen werden ſollte / ſo wird man gewißlich einem ſolchen rauhen / und zu ihrem totalen Ruin angeſehenen Petito nimmermehr deferiren können; In arreſtis ſiquidem etiam hoc cavendum, ne quis per ea victu neceſſario egere compellatur; wie wohl cum Sichardo erinnert

Mevius *part. 6. deciſ. 301. n. ult.*

Eò magis, quo etiam Parentes liberis de alimentatione & dote, quæ in alimenta cedit providere obſtringantur;

L. 5. §. 1. & ſeqq. de agnoſ. & al. lib.
L. 14. C. de jur dot.
Hartm. Piſtor. *Obſ. pract. q. 37. n. 4.*

Daß nun 8.) auf ihre Eingangs-berührte Confeſſion ſo ge- 16.
ſtalten Dingen nach nicht zu fuſen / noch derentwegen ein ſo ſchädlicher Arreſt gegen ſie zu erkennen ſeye / wird ein jedweder Vernünfftiger ohne einiges Nachdencken ertheilen können / indeme voran-

geregter Maſſen ſie mit einem ſchwehren Zuſtand dero Zeit befangen geweſen / in einer gantz engen Friſt ihre Reſolution erpreſſet / und ſie deren Innhalt nicht geleſen noch verſtanden / confeſſio autem dici nequit ſed ignorantia, cum quis rem perſpectam non habuit;

arg. *L. 1. & paſſim de confeß.*

Et ubi perfecta non adeſt ſcientia, nec deliberatio, error magis præſumi ſolet;

L. errore. 7. C. de Teſtam.

Præcipuè quando negotium cum muliere interceſſit;

Alciatus *de Præſumpt. Reg. 3. præſumpt 21. n. 57.*

Erronea autem confeſſio non nocet, & confiteri non videtur, qui errat.

L. non videtur. 2. de confeß.
L. error. 7. de J. & F. ignor.

17. Dannenhero 9.) nicht genug iſt / daß eine gewiſſe Summ in der Obligation enthalten / ſondern es hätte auch mit deren Errichtung Rechtlich verfahren / bey ihrem leydmüthigen Zuſtand ihr Zeit zur reifflichen Uberlegung und fernerweiterer Communication mit denen ihrigen / und andern guten Freunden gegönnet / ihrer mit allerhand Beredungen / Verleitungen und Beängſtigungen geſchonet / und all das Ihrige ohne Conſideration, daß mehr Kinder vorhanden / und ſelbigen ihre Legitima gebühre / auch ohne Obrigkeitlichen Conſens, dißfalls zu verpfänden ſie nicht angeſtrenget werden ſollen / ad hoc enim ut arreſtum legitimè decernatur, inter complura alia Judex ſingulariter animadvertere debet, qualis ſit perſona, contra quam arreſtum petitur, & quâ ratione ſe habeant bona, in quæ arreſti requiſitio inſtituitur, uti doctè & eruditè docet

Mevius *d. tr. cap. 4. n. 10.*

Wordurch

Wordurch dann die vorhin angeführte Rationes à n. 1. usque ad 4. allerdings ihre abhelffliche Maaß erreichen.

Welchem allem 10.) deſto mehr beyſchlägt / daß auch die von 18. ihr expreſte Renunciatio der weiblichen Gerechtigkeiten gleichmäſſig ohne genugſame in Rechten erforderte Certioration beſchehen / und dahero zu einem Vortheil gegen ſie gar nicht angedeyhen kan;

Gail. *lib. 2. Obſerv. 77. n. 7.*

Renuncians enim de jure ſuo ſatis edoceri debet,

Brunnemann. *Conſ. 26. n. 9.*

Et juri ignoto nemo præſumitur renunciare;

Gail. *lib. 1. Obſ. 41. n. 2.*

In mehrerem Betracht / daß auch 11.) ausfündigen Rechtens / 19. quòd non videatur renunciare, qui deceptus aliquid facit;

cap. pen. X. de renunc.

Quodque qui metu ad renunciationem beneficii inductus, illud haudquaquam perdat;

cap. ad audientiam. 4. X. de iis, quæ vi met. cauſ.

Accedit, quod renunciatio generalis non tollat errorem,

Brunnemann. *Conſ. 26. n. 13.*

& ſuper dolo ſpecialis remiſſio & renunciatio requiratur, cùm in generali ſermone dolus ſemper exceptus intelligatur;

L. Creditor. 60. §. 4. mand.
Richter. ad *L. 4. C. de transact. n. 19. & 20.*]

Derowegen dann 12.) und beſchlüßlich bey Ermanglung einer 20. zu Recht beſtehenden Obligation kein Arreſt mit Fug zu erkennen / ubi enim nulla firma præexiſtit obligatio, arreſtum minimè decerni poteſt;

Mevius *d. tract. cap. 10. n. 1.*

21. Vielmehr aber Ihro zu erlauben ſtehet / daß ſie gegen ſothane Obligation rechtlich excipiren / und ſelbige wieder zurück fordern könne / fidejuſſor enim, qui per errorem, dolum & metum ſeſe obligavit, oppoſitâ doli mali exceptione ſe à fidejuſſione liberare, vel etiam ut obligatio ſibi accepto feratur, condicere poteſt;

Hering. *tr. de fidej. cap. 19. n. 10. & ſeqq.*

Als findet ſich von ſelbſten / wie und welcher Geſtalten der hierunter angelangte Richter ſich zu verhalten / und auf welchen Ausſchlag er ſeine künfftige Sentenz abzufaſſen habe. Salvo rectius ſentientium judicio.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXVIII.*

CIRCA APPREHENSAM A COHEREDE POSSESSIONEM BONORUM PATERNORUM TAM ALLODIALIUM QUAM FEUDALIUM, ET REMEDIUM RETINENDÆ.

Einen von einem Mitt-Erben in denen Vätterlichen ſo wol Erb- als Lehen-Güttern ergrieffenen Beſitz belangend / wie auch von dem Remedio retinendæ poſſeſſionis.

SUMMARIA.

1. *Liberi vivis adhuc parentibus paternorum bonorum cenſentur domini, quod cumprimis in bonis feudalibus obtinet.*

2. *Poſ-*

2. *Poſſeſſio ipſo jure in heredem ſuum tranſit, & Civilis poſſeſſio animo retenta antiquiorem poſſeſſionem tribuit, & retentionem tam in allodialibus quàm feudalibus operatur.*

3. *Poſſeſſio poſſeſſioni cumulari & animus poſſidendi quem quis initio habuit, ſubſequenti continuatione declarari poteſt.*

4. *Ad acquirendam poſſeſſionem corporalis apprehenſio etiam quoad heredem requiritur, intuitu tamen filiationis in dubio poſſeſſio in heredem continuata præſumitur.*

5. *Origo poſſeſſionis ſummopere exquirenda, ac poſſidere quis præſumitur ex causâ præambulâ & titulo in actis producto.*

6. *Ad probandam filiationem quænam requirantur, & confeſſionis quisnam ſit effectus?*

7. *Intentionem partis fateri cenſetur, qui contra eam nil apponit.*

8. *Remedium* L. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll. *etiam locum invenit, quando quis poſſeſſionem adeptam conſervare intendit.*

9. *Oſtensâ poſſidendi causâ omnes actus contrarii tametſi plures & antiquiores effectu deſtituuntur.*

10. *Poſſeſſio poſterior quando anteriori præferatur.*

11. *Ejus rei nequit eſſe poſſeſſorium, cujus non eſt reperire petitorium.*

12. *Licet quis per alium impediri velit, quò minus poſſeſſionem apprehendat, nihilominus tamen judicatur, ac ſi reverà apprehendiſſet.*

13. *Poſſeſſio per Inſtramenta publica ſuper probatione facta etiam in poſſeſſorio momentaneo docetur.*

14. *Mandatum extraneæ & liberæ perſonæ datum quando ſufficiat?*

15. *Vi vel clam poſſidere non dicitur, qui poſſeſſionem in omnium conſpectu & per legales perſonas occupavit.*

16. *Poſſeſſio vivente patre cœpta dicitur vitioſa, licet in extremis conſtitutus ſit.*

17. *Clandeſtina dicitur poſſeſſio ſi quis futuram metuens controverſiam furtivè poſſeſſio-*

ſeſſionem eſt ingreſſus.

18. *Poſſeſſio ab altero occupata non infert præjudicium illi cui Caſus fortuitus obſtitit, quo minus apprehenderet.*

19. *Nullum jus ex poſſeſſione injuſta quis conſequitur.*

20. *Quando proprio jure poſſeſſio ſubſiſtere nequit, præſumptio familiaritatis ad excludendum delictum capitur.*

21. *Nemo ſibi cauſam poſſeſſionis citra malam fidem mutare valet.*

22. *Remedium non datur illi, qui Vi, Clam, vel precariò ab adverſario poſſidet.*

23. *Vacans quando dicatur poſſeſſio? Poſt aditam hereditatem omnia quidem defuncti jura in heredes tranſeunt, poſſeſſio tamen nonniſi interventu naturalis poſſesſionis iisdem acquiritur.*

24. *Poſſeſſio etiam in heredes continuatur, quando defunctus non per ſe ipſum ſed corpore alieno poſſidebat, quod tamen limitatur.*

25. *Poſſeſſor probare non tenetur. Adminicula poſſeſſionis unde oriantur.*

26. *Quando duo extrema Principium & Finis probantur, poſſeſſionis continuatio probata cenſetur.*

27. *Heres vacantem hereditatem mortuo anteceſſore propria authoritate occupare, nec non poſſeſſionem jam adeptam continuare poteſt.*

28. *Homagium non niſi Domino præſtatur & conſtitutio magiſtratuum atque Jurisdictionis exercitium poteſtatem proprio jure competentem arguit.*

29. *Civilis poſſeſſio ſine naturali apprehenſione ab initio apprehendi & acquiri nequit.*

30. *Non familiaritas ſed vera poſſeſſio inducitur, ubi verbis & factis quis declarat, ſe actus jure ſuo non autem familiaritatis exercere.*

31. *Quinam actus à jure familiaritatis ſint remoti?* jung. num. 25.

32. *Qui poſſeſſionem capere conatur, eo ipſo fatetur, ſe eam non habere ſed alium.*

33. *Quilibet ſuo potius quàm alieno nomine & quidem verè poſſidere cenſetur.*

34. *In*

34. *In poſſeſſorio momentaneo ſolius inſiſtentiæ habetur ratio, hocque remedio agens titulum ſuæ poſſeſſionis, ne quidem indicare tenetur.*

35. *Ubi eſt antiquior poſſeſſio, alterius poſſeſſio vitioſa præſumitur, licet non intervenerit ſpoliatio.*

36. *Titulata poſſeſſio non attenditur, quando antiquior poſſeſſio certa eſt, nec manutentio juniori poſſeſſori debetur.*

37. *Nunquam poſſeſſio ab eo acquiri poteſt, cui enixè contradictio facta, & judicialis contradictio firmum turbatæ poſſeſſionis argumentum inducit.*

38. *Manutenentiæ poſſeſſio eſt abſurda ipſo petente in poſſeſſione non exiſtente, & quando unus ſolus rem communem poſſidet, & alius eum turbat, hic in pœnam* L. 7. C. unde Vi. *incidit.*

39. *Poſſeſſoris conditio potior eſt non poſſidente, tum ratione damni vitandi, tum lucri capiendi, etiamſi ambo ſint pariter privilegiati.*

40. *Propriâ authoritate libertatem poſſeſſionis aſſerere & expellere volentem repellere licet.*

41. *Ad fundandum ſummariiſſimum quænam ſint probanda?*

42. *Qui à Judice intentato momentaneo reperitur in poſſeſſione tanquam poſſeſſor cur declarari & in eâ defendi debeat?*

43. *Poſſeſſio in dubio juſta præſumitur, & contra negantem militat præſumptio juris, quod ampliatur.*

44. *Etiam injuſtus poſſeſſor in ſuâ poſſeſſione eſt tuendus, tametſi verſemur in ſummariiſſimo, quod multo magis obtinet in caſu dubio.*

45. *Bonam fidem non habere dicitur, qui juris alieni habet ſcientiam, nec ſummariiſſimo nimis favendum.*

46. *Præveniens in poſſeſſione haud eſt manutenendus, quando eâ mente invadit, ut alterum par jus habentem excludat, niſi melius jus habeat, hocque quomodo probetur?*

47. Poſ-

47. *Poſſeſſio à dominio quomodo differat?*

48. *Liberis à Deo & Eccleſiâ nihil magis debetur, quam paterna hereditas, frater poſſeſſor fratri non poſſeſſori hereditariam ſuam portionem præripere non debet, quod tamen limitatur.*

49. *Remedium* L. ult. C. de Ed. Div. Hadriani toll. *non habet locum, quando adeſt legitimus contradictor.*

50. *Satius eſt poſſeſſionem retinere quàm amiſſam repetere. Exceptio fori, quando locum invenit? nemo tenetur, ſeſe difficultati conveniendi committere.*

51. *An ipſo jure in ſuos heredes transmittatur, poſſeſſio disquiritur & pro negativa concluditur.*

52. *Notorietas filiationis & repræſentationis non efficit, ut poſſeſſio ab alio occupata ei auferatur, ſed hoc tantum, ut ſi adhuc vacet, occupari posſit.*

53. *Regula quod nemo ſibi cauſam poſſesſionis mutare posſit, fallit, quando cauſa quædam posſidendi ſupervenit, qua mutationem ſuadet.*

A Lumine lumen.

INdem mir Ends-Bemeldten die in Cauſa S. contra S. bey dem Hochpreißlichen Cammer-Gericht / bißhero verhandelte Acta zugeſchickt / und mein Rechtliches per Rationes Dubitandi & Decidendi begleitetes Gutachten darüber begehret worden / als habe ſelbige mit behöriger Sorgſamkeit verleſen / das darinnen enthaltene Factum wohl ergründet erwogen / und darauf nachfolgende Rechtliche Vorſtellung und Erörterung veranſtalten wollen. Und zwar ſcheinen keine geringe Gründe herfür zu tringen / Krafft deren Herr Hertzog Meinard von S. die Poſſeſſion zu G. auch andern in der Pfaltz und daherum gelegener und Ihme als Mit-Erben weyland ſeines Herrn Vatters ab inteſtato

teſtato angefallener Gütter und Gefällen nicht weniger all deßjenigen / worinnen er von ſeinem jüngſten Brüdern / weyland Herrn Hertzog Carln zum Erben eingeſetzet worden / rechtmäßig ergriffen habe / forters auf remedium retinendæ mit Beſtand verfallen / und nach deſſen Natur und Eigenſchafft bey dem ergriffenen Beſitz zu laſſen / auch gegen die von ſeinem Herrn Brudern Herrn Grafen Friderich zu S. erleidende vielfältige Turbationes zu ſchützen und zu handhaben ſeye.

RATIONES DUBITANDI.

Allermaſſen 1.) unſtrittigen Rechtens / daß Hochgedachtem Herrn Hertzog/als zweyten Sohn/weyland ſeines Herrn Vaters die durch deſſen Tod erledigte Erb- und Feudal-Gütter zum dritten Theil angefallen / und er dahero ſolchen nach Belieben zu apprehendiren und in Beſitz zu nehmen bemächtiget geweſen / cùm enim liberi vivis adhuc Parentibus paternorum bonorum cenſeantur domini; 1.

L. 11. de lib. & poſth. hered. inſtit.

Idque jus non ſaltem Jure Civili, verum etiam Naturæ & Gentium ſit ſubnixum;

L. 7. princ. de bon. damnat.
Harprecht. *Conſ. 99. n. 27.*

Eò quòd liberi partes Parentum juxta naturæ ordinem reputentur;

L. ult. C. de imp. & al. ſubſt.
Burckhard. Berlich. *tr. de Jur. Nover. p. 1. art. 4. Sect. 7. num. 298.*

Maximè verò in bonis feudalibus jus dominii, ex parte filiorum ita radicatum, ut à patre ipſis auferri nequeat, eò quod talia

talia bona non à proviſione Patris ſed primi acquirentis, ſi feudum ſit antiquum, proveniant

§. ſi de Feudo. & §. naturales. 2. Feud. 26.
1. Feud. 8. in fin. princ.

Eâque de cauſa poſt obitum Patris bona quælibet non tàm noviter acquirere, quàm dominium eorum continuare, & adminiſtrationem conſequi cenſentur;

Carpzov. *part. 3. conſt. 15. def. 38.*

Sanè nil impedit, quò minus poſſeſſionem bonorum defuncti pro lubitu etiam pendente lite abſque vitio attentati apprehendere poſſint;

Lancellot. *tr. de Attentat. part. 2. cap. 4. limit. 1. n. 18. & ſeqq.*

2. Und dieſes 2.) umb ſo mehr / da auch Jus Poſſeſſionis ipſo jure auf Herꝛn Hertzog Meinard, nach Ableben deſſen Herꝛn Vatters / beydes in Erb- und Lehn-Güttern gefallen / und er dahero ſich deren zu bemächtigen nicht behindert werden können / conſtat enim poſſeſſionem ipſo jure in heredem ſuum tranſire & continuari;

L. 2. C. pro hered.
Craſſus in *§. transmiſſo. quæſt. 3. n. 1.*
Gutierez. in *repet. §. fin. Inſt. de hered. qual. & diff. n. 66.*

Hoc effectu, ut civilis poſſeſſio animo retenta antiquiorem poſſeſſionem tribuat, & retentionem operetur, per ea quæ tradit

Brunnemann. *Conſil. 171. n. 26.*

Idque non ſaltem in allodialibus verùm etiam feudalibus, ceu Doctores ita ſentientes refert

Roſenthal. *de feud. cap. 7. concl. 17. lit. B.*

add

add. Schurff. *Conſ. 36. n. 7. cent. 3.*
& Conſ. 32. n. 4. cent. 2.

Planum autem eſt & exploratum, poſſeſſionem civilem retinenti ſemper licitum eſſe, propriâ authoritate apprehendere & ingredi,

L. 6. §. 1. de acqu. vel amitt. poſſeſs.
Menoch. *recup. remed. 15. n. 391.*

etiamſi lis eo nomine fuerit ſuſcepta;

Mevius *p. 4. deciſ. 392. n. 4.*

Mehrers anerwogen / daß auch 3.) mit Beſtand geſchehen könne / ut poſſeſſio poſſeſſione cumuletur, & animus poſſidendi quem quis initio habuit, ſubſequenti continuatione & conſervatione declaretur, wie eruditè darthut 3.

Cacheranus *Conſil. 54. n. 10.*

Dahero obgleich 4.) ad acquirendam poſſeſſionem corporalis apprehenſio, etiam quoad heredem, erfordert wird 4.

L. 23. princ. eod.
L. 13. §. 4. dict. tit.

Eò quòd in facto conſiſtat, & mortuo poſſeſſore extinguatur;

L. 1. §. 15. ſi is, qui teſtam. lib. eſſe juſs.

So ſchlüſſen doch die Interpp. intuitu filiationis & repræſentationis dahin / quod in dubio poſſeſſio in heredem continuata præſumatur, ceu tradunt

Bartol. Aretin. Claud. & alii in *L. Pomponius. de A. vel A. poſſ.*
Treutl. *Conſ. 58. n. 9.*
Cravetta *Conſ. 391. n. 4.*
Menoch. *præſ. 64. n. 19. lib. 6.* ubi rationem addit.
Vultej. *Conſ. 20. n. 39. vol. 3.*

Et talis in eo cenſeatur poſſeſſio, qualis fuit in perſonâ Patris;

Carpzov. *J. F. part. 1. conſt. 27. def. 8. n. 3.*

5. Zumal da 5.) ſothane Poſſeſſio eben dadurch / daß der Herr Hertzog kundbarlich ein rechtmäßiger Sohn und Erbe ſeines Herrn Vatters / mit einem in der Natur ſelbſten gegründeten titulo dergeſtalt begleitet iſt / daß ſo wohl deren Urſprung als auch nochmalige Ergreiffung auf einem feſten Fuß ſtehet / und keines vitii beſchuldiget werden kan / cùm enim origo poſſeſſionis ſummopere exquirenda ſit;

L. 6. princ. de acq. vel amitt. poſſ.
Roman. *Conſ. 314. col. 2.*

Et verò de hâc ex ipſâ filiatione indiſputabiliter pateat, & in actis allegata ſit, utique juſtitia poſſeſſionis ex parte Ducis luculentiſſimè deprehenditur, poſſidere enim quis præſumitur ex causâ præambula, & titulo in actis producto;

Cacheran. *deciſ. Pedemont. 101. n. 37.*

Et cum jam tum pro poſſeſſione vel quaſi benè præſumatur;

L. 14. de probat.
Menoch. *de præſumpt. lib. 6. præſ. 69. n. 1.*

Sanè aperta probatio ex notorietate tituli juſtiſſimi reſultat, quæ facit, ut is poſſeſſor bonæ fidei reputetur;

Schurff. *Conſ. 69. n. 9. cent. 1.*

Et poſſeſſio hæc titulata, licet ratione apprehenſionis junior ſit, nullâ ratione vitioſa dici poſſit;

Cravetta *Conſ. 248. n. 22.*

6. Wie dann 6.) Herr Graf Friderich ſothane Filiation ſelbſten anziehet und geſtehet / und nur allein auf ſeine ältere Poſſeſſion, und andere Einreden / von welchen nachgehends gehandelt werden ſolle/

ſolle / ſich beziehet: Quantumvis enim aliàs ad probandam & deducendam filiationem multa requirantur, de quibus pluribus agit

Burſatus *Conſ. 88. per tot.*

So hat es doch darmit allhier wegen ſothaner offenbahren Bekänntnus nicht die geringſte Schwürigkeit / cùm confeſſio nervus probandi efficaciſſimus ſit;

L. 14. C. de R.V.

L. 13. C. de non num. pecun.

Et ſpontanea partis confeſſio omnis probationis relaxatio habeatur;

Riminald. Jun. *Conſ. 303. n. 3. lib. 5.*

Adeò ut nulli revocationi ſubjaceat;

Dynus *in cap. quod ſemel. n. 3. de R. J. in 6to.*

Nicht weniger muß er ihn auch 7.) für einen Mit-Erben in all dem jenigen / was der Herr Vatter verlaſſen / erkennen / geſtalt er hiergegen in Actis gleichfalls nicht das geringſte verſchirmen können / intentionem enim partis fateri cenſetur, qui contra eam nil apponit; 7.

Cardinal. Tuſch. *lit. T. concl. 3. n. 17.*

Und ob ihme gleich 8.) des in Piemont gebliebenen Bruders Herrn Hertzog Carln Verlaſſenſchafft ſtrittig gemacht werden will / ſo findet ſich doch in Actis das vor ſeinem Tod errichtete ſolenne Teſtament, Krafft deſſen er ſeinen Bruder Herrn Hertzog Meinard ex aſſe inſtituiret / mithin die von dieſem beſchehene Apprehenſio auch zu Beybehaltung des an denen Reichs-Güttern gehabten Antheils ihme angedeyhen muß / cùm remedium *L. ult. C. de Edict. Div. Hadr. toll.* non ſaltem locum inveniat, cùm quis vi teſtamenti producti noviter poſſeſſionem adipiſci vult, ſed etiam cùm quis eam adeptam conſervare intendit, ceu hanc 8.

 ſenten-

ſententiam probant, eamque communem & receptiſſimam eſſe teſtantur

Roland. à Vall. *Conſ. 78. n. 12. vol. 1.*
Cæſar Argelus de Paltronibus *ad remed. d. L. ult. quæſt. 16. artic. 2. n. 4. & ſeqq.*

Adeò ut ſi quis rem in teſtamento non ſolenni ſibi relictam poſſideat, tutus ſit exceptione, quia poſſidet rem ſibi naturaliter debitam;

Treutler. *Conſ. 70. n. 66.*

9. So wenig nun 9.) Herꝛn Hertzogen Meinard beydes ſein vom Herꝛn Vattern ihme angefallenes Erb-Antheil / und deß Herꝛn Bruders zugeordnetes Vermögen entzogen werden kan / ſo wenig mag auch alles das jenige / was ſich Graf Friederich durch allzufrühzeitige Præoccupation unternommen / hieran einige Hinderung thun / cum oſtenſa poſſidendi cauſa omnes actus contrarii tametſi plures & antiquiores effectu deſtituantur;

Klock. *Conſ. 50. n. 83. tom. 1.*

Et poſſeſſionis anticipatio pro ſpolio habeatur, nulloque modo proſit;

Mevius *part. 3. dec. 135. n. 2.*

10. In fernerer Betrachtung / daß 10.) Hertzog Meinard ſeinen Herꝛn Brudern Graf Friedrichen an ſeinem Erb-Antheil keinen Eintrag zu thun / ſondern allein ſeine benahmte quotam paternæ hereditatis nec non fratris hereditatem zu ſalviren / die Meynung gefaſſet / poſſeſſio autem poſterior præfertur anteriori, ſi capiatur citra præjudicium aliorum;

Hondedæus *Conſ. 86. n. 6. vol. 2.*

Et poſſeſſionem continuans non attendat, quippe à quâ nec prætextu litis debet deſiſtere;

Brunne-

Brunnemann. *Conſ. 59. n. 8.*

Cumprimis cum communi re ita uti debuiſſet frater, ut alteri fratri, puta Duci, non fieret præjudicium;

Cravetta *Conſil. 353. n. 17.*

Und da 11.) erſagter Herr Graf Friederich nimmermehr auch nicht einmal in Petitorio ſeines Herrn Bruders Hertzogs Meinards gedachte beyde Erb-Fälle mit einigem Fug und Recht prætendiren kan / ſo wird er damit in Poſſeſſorio eben wenig etwas außrichten können / cùm ejus rei nequeat eſſe poſſeſſorium, cujus non eſt reperire petitorium; 11.

Gœdd. *Conſ. 48. n. 308. vol. 4.*

Eò quod dominia cœperint à naturali poſſeſſione;

L. 1. de A. vel A. Poſſ.

Eaque de cauſa remedio retinendæ etiam in conſcientia periculoſum agere pronunciant Dd. quando proprietatis cauſa firmo nequit ſtare talo, ceu cum adductis ſcitè monet

Klock. *Conſ. 40. n. 18. tom. 1.*

quia potius analogiæ juris congruum eſt, ut tali caſu Poſſeſſorium per Petitorium plenè obſorbeatur; benè monente

Brunnemanno *Conſ. 156. n. 39.*

Vielmehr ſind und bleiben 12.) die Herrn Hertzogen nach ſeines Herrn Vattern Tod angefallene / auch noch dazu durch Teſtamentariſche Verordnung ſeines Herrn Bruders zugewachſene Erb-Theile dergeſtalt afficiret / daß er auch nicht einmal an deren Apprehenſion behindert werden können; Licet enim quis per alium impediri velit, quò minus poſſeſſionem apprehendat, nihilominus tamen ob titulorum firmitatem judicatur, ac ſi revera apprehendiſſet; 12.

Cravetta *Conſ. 796. n. 13.*

Klock. *Conſ. 7. n. 134. tom. 2.*

Weni-

13. Weniger mag auch 13.) an Vollſtreckung ſothaner Apprehenſion gezweiffelt werden / indeme ſelbige vermittelſt vieler à Notario publico ertheilter / und in Actis enthaltener Scheinen beurkundiget werden kan; Poſſeſſionem enim per Inſtrumenta publica ſuper probatione facta doceri in propatulo eſt;

Hondedæ. *Conſ. 86. n. 28.*
Treutl. *Conſ. 58. n. 106.*
Maſcard. *de probat. concl. 1187. n. 27.*

Etiam in poſſeſſorio momentaneo;

Mevius *part. 4. deciſ. 293.*

14. Ob gleich 14.) offt-ermeldter Hertzog nicht ſelbſt zugegen geweſen / und der Apprehenſion beygewohnet / cum etiam mandatum extraneæ & liberæ perſonæ datum ſufficiat, ſi ab hâc Notarius certique miniſtri conſtituantur, qui totum apprehenſionis actum perficiant & conſumment;

Vultej. *Conſ. 20. n. 32. vol. 3.*

15. Dannenhero und da 15.) dieſe Vollſtreckung offentlich und mit freywilliger Beeydigung aller Unterthanen geſchehen / deſto weniger ſelbige für ungültig / heimlich oder gewaltſam geachtet werden kan / non enim Vi vel Clam poſſidere dicitur, qui poſſeſſionem in omnium conſpectu & per legales perſonas occupavit;

arg. *L. ult. de rit. nupt.*
Mevius *part. 7. conſ. 170.*

16. Hingegen iſt es 16.) an deme / daß Herr Graf Friederich die in der Pfaltz und daherumb gelegene Gütter ſo wenig bey Lebzeiten ſeines Herrn Vatters / als auch nach ſeinem tödtlichen Hintritt / in Abweſenheit deß Herrn Bruders Hertzogs Meinards in toto ſich anmaſſen und apprehendiren können / poſſeſſio ſiquidem capta vivente patre dicitur vitioſa, licet in extremis conſtitutus ſit;

Hondedæ.

Hondedæ. *Conſ. 18. n. 27. vol. 2.*

Et poſſeſſio abſente & ignorante altero apprehenſa eſt ipſo jure nulla;

Brunnemann. *Conſ. 171. n. 25.*
Hondedæ. *Conſ. 21. n. 27. & Conſ. 20. n. 14. vol. 1.*

Gleichwohl da ſolches 17.) dannoch geſchehen / die Poſſeſſio anderſter nicht zu achten / als daß ſolche heimlich erſchliechen / und dahero pro vitioſa & contra jus facta zu achten ſeye / Clandeſtina enim dicitur poſſeſſio, cum quis futuram metuens controverſiam, ignorante eo, quem metuit, furtivè poſſeſſionem eſt ingreſſus, ceu ex mente Pomponii tradit Ulpianus in 17.

L. 6. in fin. princ. de acq. vel am. Poſſeſſ.

Bevorab da 18.) ihme wohl bewuſt geweſen / es habe dero Zeit / als der Herr Vatter im Jahr 1690. dieſes Zeitliche geſeegnet / der Herr Bruder Hertzog Meinard von deßwegen zu Ergreiffung ſeines Erb-Theils nicht gelangen können / weil von der Cron Franckreich alle deß Herrn Vatters Gütter / wie ſelbige nur gelegen / und die Frantzöſiſche Macht hingetrungen / confiſciret / auch allererſt nach dem im Jahr 1697. erfolgten Rißwickiſchen Frieden wiederumb loßgegeben worden / binnen welcher Zeit Herr Graf Friederich nach ſeines Herrn Vatters Tod in denen jenigen Güttern / ſo in der Pfaltz und daherumb gelegen / wie es ſcheinet / geblieben / und ſelbige biß anhero beſeſſen hatte / poſſeſſio autem ab altero occupata non infert præjudicium illi, cui caſus fortuitus obſtitit, quò minus pro ſuâ parte apprehenderet, cum ſic per eum non ſteterit; 18.

L. 3. §. 3. L. 5. §. 2. de cond. cauſa dat. cauſa non ſec.

Et caſus fortuitus nemini obeſſe debeat;

L. 23. de R. J.

19. Dieſem allem zu Folge 19.) die von Herrn Graf Friederich ergriffene Poſſeſſio ihme im geringſten nicht zu einiger Rechtlichen Manutenenz Vorſchub thut / ſondern vielmehr für eine offenbahre Turbation gehalten werden muß / nullum ſiquidem jus ex poſſeſſione injuſtâ & cui jus apertè adverſatur, quis conſequitur;

Klock. *Conſ. 7. n. 19. tom. 1.*
Hondedæus *Conſ. 18. n. 28. vol. 2.*
Cravett. *Conſ. 554. n. 4.*
Everhard. *Conſ. 175. n. 14.*

Tametſi longo tempore duret;

Alexand. *Conſ. 70. lib. 3.*

Et verſemur in ſummariiſſimo;

Klock. *Conſ. 40. n. 23.*

Poſſeſſione ſiquidem indignus eſt qui clandeſtine poſſidet, & qui altero inſcio apprehendit poſſeſſionem, notoriè turbat

Brunnemann. *Conſ. 171. n. 25.*

20. Welches dann 20.) deſtomehr Platz ergreiffet / da erſagter Herr Graf Friederich weiter nichts als für ſeinen dritten Theil ſich der Poſſeſſion anmaſſen / einfolglich die andere beyde Theile anderſter nicht als jure familiaritatis detiniren können / quando enim proprio jure ſubſiſtere nequit poſſeſſio, tum præſumptio familiaritatis capitur, & quidem ad excludendum delictum, ne quoad reliquas partes titulo deſtitutus videatur alienum occupaſſe & invaſiſſe;

Tuſch. *lit. P. concl. 411. n. 1. & 9.*
Poſthius *de Manut. Obſ. 54. n. 13. & deciſ. 206. n. 11.*

Quam ob cauſam fit, ut toties familiaritatis cauſa præſumatur, quoties alia non apparet;

Manzius *cent. deciſ. quæſt. 28. n. 24.*
Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. caſ. 160. n. 20.*

Idque

Idque vel maximè eo in caſu, quo res inter fratres agitur, locum invenire tradit

Surdus *conſ. 260. n. 7. & ſeqq.*

Nun dann 21. bekandt / qùod nemo ſibi cauſam poſſeſſionis citra malam fidem mutare valeat, 21.

L. 3. §. 19.

L. 19. §. 1. de A. vel A. P.

ſive ſit Poſſeſſio Civilis ſive Naturalis;

L. 33. §. 1. de Uſucap.

So hat ohnmüglich geſchehen können / daß die Theile / ſo ihme nicht zugeſtanden / er zu ſich ziehen / und proprio jure beſitzen können;

Weſenb. *Conſ. 4. n. 18. part. 1.*

Woraus dann 22.) ſich von ſich ſelbſten ergiebet / daß die jenige Qualität und Eigenſchafft / ſo zu Ergreiffung des remedii retinendæ poſſeſſionis gehöret / in deſſen Perſon nicht zu befinden / noch ihme von Rechtswegen dahero einiger Nutzen zuſtehen könne / non enim datur hoc remedium illi, qui Vi, Clam vel Precario ab adverſario poſſidet; 22.

L. 1. §. ult. uti poſſid.

L. unic. C. eod.

Cravetta *Conſ. 400. n. 10.*

Præcipuè cùm ſummè reputetur poſſeſſio vitioſa, quæ non vocato & admiſſo, ſed inſcio poſſeſſore apprehenſa;

Matthæ. de Afflictis *deciſ. 403. n. 4.*

RATIONES DECIDENDI,

23. WAnn aber alle dieſe / obwohl ſehr ſcheinbare Zweiffel-Gründe gegen die wahre und gründliche Beſchaffenheit dieſer Sachen weniger nicht / als auch die dabey concurrirende Umſtände gehalten / und in eine Waag-Schale geleget werden / ſo wird ſich ergeben / daß jene von dieſem weit überwogen / mithin durch deren Prævalenz Herrn Graf Friederichs Intention wenigſtens in Poſſeſſorio dergeſtalt unterſtützet werde / daß ihme ein obſiegiger Ausſchlag nothwendig angedeyhen müſſe. Solches nun Beſtandmäßig zu zeigen / ſo iſt 1.) keines Weges zu läugnen / daß / als der Herr General F. im Jahr 1690. bey einem in Irland vorgegangenem Treffen und dabey gezeigter ſonderbarer Tapferkeit ſein Leben aufgeopffert / mit allen deſſen ſo wohl anderswo als auch in Teutſchland gelegenen Güttern / von welchen letzteren anjetzo allein die Frage iſt / deſſen drey damals noch im Leben geweſene Söhne zwar beerbfället / deren Beſitz aber allerdings vacant, und mit nichten auf deren Erben transmittiret worden. Cùm vacans non ſolùm dicatur poſſeſſio quam priſtinus poſſeſſor animo & corpore intuitu certi contractus omiſit, vel cum fundus ex negligentiâ domini vacat, aut hic longo tempore abfuit, verum etiam cum Dominus, qui hactenus poſſedit, deceſſit, ut benè demonſtrat

Decker. *tract. de Poſſeſſ. Cred. in pign. diſp. 7. n. 296.*
add. Peregrin. *de Fideicomm. art. 47. n. 33. in fin.*

Seu in genere, quæ ab aliquo nec animo nec corpore poſſidetur, ceu ita poſſeſſionem vacantem deſcribit

Menoch. *remed. recup. 13. n. 4.*

Et poſt eum

Köppen. *Obſervat. 99. n. 13. lib. 4.*

Quantum-

Quantumvis enim ſit in expedito, poſt aditam hereditatem omnia defuncti jura in heredes tranſire;

L. 10. §. 1. de hered. petit.
L. 59. L. 120. L. 62. de R. J.

Alia tamen eſt ratio poſſeſſionis, quæ non niſi interventu naturalis apprehenſionis iisdem, etiamſi ſui ſint, acquiritur.

L. 5. L. 23. de A. vel A. P.
L. 1. §. 15. ſi quis in teſtament. lib. eſſ. juſſ.

Eamque ſententiam communem eſſe multis citatis probat

Nicol. Noalis *tr. de transmiſſ. caſ. 38. n. 4.*

& in Camerâ quoque Imperiali ſervari refert

Gail. *lib. 2. Obſ. 129.* ibique Grævius *concl. 120 n. 10.*

In tantum ut locum inveniat tàm in bonis mobilibus quàm immobilibus, corporalibus, quàm incorporalibus, ceu ampliat

Noalis *d. L. n. 2. & 6.*

Quin & ex veriori ac in Camerâ approbatâ opinione in feudalibus, ceu teſtatur rejectâ contrariâ infinitas authoritates congeſſiſſe Roſenthal.

Klock. *Conſil. 29. n. 90. tom. 2.*

Und obwohl 2) die Dd. erſagte Meynung limitiren / und dahin ſchlüſſen / quòd poſſeſſio etiam in heredes continuetur, 24.
quando defunctus non per ſe ipſum, ſed animo quidem ſuo, corpore verò alieno poſſidebat, ceu poſt Angelum, Alexandrum, Tiraquellum, Ludovicum, Nattam & Socinum ſtabilit

Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 14. cap. 44. axiom. 20. in fin.*

Solchemnach / da hoch-erwähnter General abweſend geweſen/

 und

und animo biß in ſeinen Tod durch Herrn Graf Friederich den Beſitz genoſſen und gebrauchet / zu ſchlüſſen wäre / es ſeye derſelbe auf alle ſeine Erben verfallen / ſo will doch ſolches alsdann allein ſtatt finden / quando is, per quem poſſidetur, v. gr. Colonus, etiam poſt mortem domini & poſſeſſoris alieno nomine poſſeſſionem continuat, inque eâ perſeverat, ut rectè declarat

Matthæ. de Afflictis *deciſ. 167. n. 6.*

25. Es hat aber nach dem Ableben des Herrn Generalen ein gantz anders Anſehen gewonnen / indeme 3.) hochgedachter Herr Graf Friederich alle Reichs- und Lehn-Gütter für ſich allein ſive ſuo nomine zu beſitzen angefangen / von denen aller Orten befindlichen Unterthanen die Huldigung eingenommen / die Gerichtbarkeit durchgehends exerciret / und in allen Stucken das jenige / was ſeinem Herrn Vattern bey Lebzeiten zukommen / proprio nomine ins Werck ſetzen laſſen / wie alle dergleichen Actus poſſeſſorii nicht nur in der den 12. Dec. 1699. bey dem Kayſerl. Cammer-Gericht übergebenen weitläufftiger Handlung angeführet / ſondern auch durch die zugleich mit einbrachte viele Beylagen beſtärcket worden / nicht weniger auch Herrn Hertzogs Meinards Leute / ſo im Jahr 1698. in deſſen Nahmen die Con-Poſſeſſion pro paterna & fraternâ portione ergreiffen wollen / Zweiffels-ohn ſothane exercitia & ſigna poſſeſſionis antea apprehenſæ & adhuc durantis wahrnehmen müſſen / auch von des Herrn Grafen Bedienten / wie ihme allein Anfangs gehuldiget worden ſeye / ſothanen Bericht erhalten haben / allermaſſen auch dieſes ex Actis nicht unklar zu bemercken; wiewohl nun dem Herrn Grafen genug iſt / daß er ſich ſolcher Geſtalt in Beſitz geſetzet / cùm poſſeſſor non teneatur probare, utpote cui poſſeſſio eſt loco probationis;

Menoch. *præſ. 69. n. 2. & 3. lib. 6.*
Vultej. *Conſ. Marp. 23. n. 29. vol. 1.*

So hat er doch hierbey adminicula & ſuffragia luculentiſſima

theils

theils ex famâ publica;

Cravetta *Conſil. 978. n. 20.*
Pacian. *de probat. cap. 49. n. 49. lib. 1.*

theils ex inhabitatione tùm primordiali, tùm conſecutivâ, tùm præſenti;

Sixtin. *Conſil. Marp. 10. n. 71. Vol. 2.*
Guid. Pap. *deciſ. 82. n. 4.*

Unde fit fides de poſſeſſione tempore motæ litis,

Menoch. *rem. retin. 3. n. 557.*
Poſth. *de manut. Obſ. 15. n. 2.*

quæ ſola in poſſeſſorio ſummariiſſimo ſufficit,

Poſthius *de Manut. deciſ. 32. n. 1. deciſ. 70. n. 20. & deciſ. 114. n. 4.*

theils ex pluralitate teſtium;

Cravett. *Conſ. 556. n. 9. & 10.*

cùm alias in momentaneo etiam unus probet

Farinac. *de teſtib. q. 63. n. 33. 34.*
Carocius *Deciſ. 126. n. 21.*

& ſingulares etiam de diverſis actibus & tempore deponentes admittantur;

Mevius *part. 7. deciſ. 169.*

Tametſi non fuerint jurati;

Cothmann. *Conſ. 40. n. 27. Vol. 1.*
Modeſt. Piſtor. *Conſ. 51. n. 16. Vol. 1.*
Carpzov. *diſſ. de Inhib. th. 47. n. 59.*

Præterea leviores etiam probationes admitti ſoleant;

Alphonſ. de Olea. *tract. de Ceſſ. Jur. & Act. deciſ. 3. n. 2.*

Portius

Portius Imol. *Conſ. 29. n. 13.*

Etiam ad obtinendum mandatum manutentionis;

Menoch. *rem. ret. ult. n. 34.*
Cavalcan. *deciſ. 74. n. 4.*

theils ex fructuum, collectarum & cenſuum perceptione;

Hondedæus *Conſil. 17. n. 16. vol. 1.*
Richter. *Conſ. 120. n. 5. part. 2.*

theils ex homagii receptione;

Maſcard. *de probat. concl. 946. n. 19. & 21.*
Menoch. *Conſ. 191. n. 31.*

theils auch ex innumeris actibus jurisdictionalibus, non attento, quòd in talibus poſſeſſio abſque titulo non relevet;

Klock. *Conſ. 10. n. 171. & Conſ. 14. n. 158. tom. 1.*

Siquidem hoc officium ſuum perdit, quando verſamur in ſolo poſſeſſorio, quippe in quo nudam poſſeſſionem deducere ſufficit, ſi de actibus jurisdictionis notoriis & frequentiſſimis ſatis ſuperque conſtet, uti in terminis reſpondit

Vultej. *Conſ. Marp. 30. n. 240. & 241. Vol. 2.*

theils auch letzlich ex ipſius rei evidentiâ à Miniſtris partis quoque adverſæ ita deprehenſa, ut ab iis denegari non poſſit, talis ſiquidem rem prorſus notoriam manifeſtam & confeſſam reddit;

Can. manifeſta. cauſa. 2. quæſt. 1.
Portius Imol. *Conſ. 209. n. 110.*

Omnesque probationes ſuperat;

Farinac. *part. 1. conſult. deciſ. 1. n. 9.*
Richter. *Conſ. 19. n. 11. Vol. 2.*

Welche

Welche nachtrückliche Beweiß-Gründe deſto gröſſeren Ver- 26.
fang thun / da hierab 4.) der Anfang dieſer ergriffenen Poſſeſſion mit dem Ende und jetzigen Zuſtand deroſelben allerdings und genau übereinkommt / quando enim duo extrema Principium & finis probantur, cenſetur probata poſſeſſionis continuatio, eò quod probatis extremis præſumantur quoque media;

Alciat. *de præſumpt. præſ. 22. reg. 2.*

Imò vel ſolum initium probare ſufficit, quia ex poſſeſſione de præterito præſumitur in præſens continuata

Schneidewin. *tit. de Uſucap. n. 62.*
Klock. *Conſ. 51. n. 184. tom. 1.*

Atque hanc argumenti vim in omni cauſa procedere, quando de commodo poſſeſſoris quæritur, docet ſcitè

Æmil. Ferretus *ad L. 3. de Uſucap. n. 70. fin.*

Dann da 5.) bekandt / quod heres vacantem hereditatem 27
mortuo anteceſſore occupare poſſit propriâ authoritate, ceu cum Bartol. Bald. Decio & aliis conſuluit

Vultej. *Conſ. Marp. 44. n. 34. Vol. 4.*

Cùm hâc ratione ſe patris hereditatem adiiſſe apertè conteſtetur;

Decius *Conſil. 251.*
Brunnemann. *Conſil. 42. n. 14.*

So iſt es auch an dem / quod poſſeſſionem jam adeptam propriâ quoque authoritate continuare poſſit, ita ut non opus ſit, eo nomine adire magiſtratum;

Beſold. *Conſ. 15. n. 2. part. 1.*
Richter. *Conſ. 80. n. 14. Vol. 2.*

Cum notabili eo effectu, ut continuans poſſeſſionem man-

dato ſeu præcepto haud contravenire dicatur, pertinenter inſinuante

Carocio *deciſ. 19. n. 4.*

28. Zumahl da Herr Graf Friederich 6.) durch obbemeldte Actus nicht nur naturalem, ſondern auch civilem poſſeſſionem erlanget / cùm enim manſerit corpore in bonis in Germania ſitis animo ſibi habendi;

arg. *L. 5. de Uſucap.*
L. 10. C. de acq. & retin. poſſeſſ.

Animo verò & opinione domini homagium receperit, jurisdictionem & alia exercuerit, non poteſt non utramque ſuæ poteſtatis feciſſe;

L. 22. §. 1. de noxal. act.
L. pen. C. de furt.

Homagium ſiquidem nonniſi domino præſtatur

Michaelis *de SS. Cæſar. Majeſt. & ſtat. juriſd. concluſ. 57.*

Et conſtitutio Magiſtratuum atque jurisdictionis exercitium poteſtatem proprio jure competentem arguit;

2. Feud. 56.

Und daß dieſe diſtinctio poſſeſſionis jure inducta annoch in praxi obſerviret werde / bezeuget nebſt andern

Richter. *Conſ. 31. n. 96. part. 3. Vol. 1.*

Wie dann die viele ex ſolâ poſſeſſione Civili entſpringende Effectus, referiret

Guid. Pap. *deciſ. 356.*

29. Dahero 7.) mit Beſtand nicht vorgegeben werden mag / daß Herr Hertzog Meinard gleich Anfangs Civilem, nachgehends aber naturalem per ſubſecutam apprehenſionem überkommen habe / indeme

inderme unſtreitig / quòd ne Civilis quidem poſſeſſio ſine naturali apprehenſione apprehendi & acquiri poſſit.

L. 3. §. 1. L. 8. de acquir. vel amitt. poſſ.
Klock. *Conſ. 29. n. 90. tom. 3.*
Burſatus *Conſ. 40. n. 22.*
Poſth. *Obſ. 17. n. 17.*
Cephal. *Conſ. 479. n. 84.*

Naturalis autem una cum Civili penes Comitem ab initio manſerit, & adhuc dum ſit, eamque ob cauſam à Domino Duce occupari non potuerit, cum duo unam eandemque rem in ſolidum poſſidere non poſſint;

L. 5. §. 1. dict. tit.

Indeme auch alle obige Actus 8.) vom Herrn Graf Friederich ſuo ſive proprio nomine zu Werck gerichtet / ſo mag auch denenſelben character familiaritatis keines Weges beygeleget werden; vera enim poſſeſſio & non familiaritas inducitur, ubi verbis & factis quis declarat, ſe actus jure ſuo non autem familiaritatis exercere; 30.

Klock. *Conſ. 29. n. 568. vol. 1.*
Alexand. *Conſ. 6. n. 14. & 15. lib. 3.*

Ex validiori enim & potentiori causâ cœpta poſſeſſio præſumitur;

Pariſius *Conſ. 75. n. 6. vol. 4.*
Gylmann. *Symph. Camer. tom. 1. part. 1. tit. 7. vol. 6. n. 65.*

Uberdas ſind 9.) ermeldte Actus ſo gethan / daß ſolche non à nudis adminiſtratoribus verum ipſis dominis exerciret und verrichtet zu werden pflegen / ejuscemodi autem actus à jure familiaritatis longiſſimè ſunt remoti; 31.

L. 2. ibi: *omnia ut dominum geſſiſſe. C. de A. vel ret. poſſ.*

Poſth. *de manut. Obſ. 45. n. 20. in fin.*

Et proinde ex poſſeſſione unius non poteſt dici etiam alterum poſſidere;

Gœdd. *Conſ. Marp. 37. n. 73. vol. 4.*

32. Deme 10.) hierzu kombt / daß man Hertzoglicher Seits nicht in Abrede ſeyn kan / es ſeye Herr Graf Friederich im völligen alleinigen Beſitz aller im Reich gelegenen S. Gütter zu der Zeit als jenes Bedienten die Apprehenſion zu Werck richten wollen / gefunden und angetroffen worden / wie man allbereit Erinnerung gethan / auch ſich nicht unklar ex Actis ergiebet / qui enim poſſeſſionem capere conatur, eo ipſo fatetur, ſe eam non habere, ſed alium,

Brunnemann. *Conſ. 171. n. 9.*

Quando autem unus litigantium alterum in poſſeſſione eſſe fatetur, ſed ſaltem jure familiaritatis, tum ob confeſſionem illam alter in poſſeſſione manuteneri debet, quia ad effectum manutentionis rejicitur illa qualitas familiaritatis à confitente adjecta, & ſimpliciter vi confeſſionis cenſetur probata poſſeſſio, eleganter probante

Poſthio *deciſ. 230. n. 2.*

33. Wie dann ohnedem 11.) zur Genüge bekandt / quòd quilibet ſuo potius, quàm alieno nomine poſſidere cenſeatur;

L. 114. §. 12. de Legat. 1.
Menoch. *præſumpt. 91. n. 3. lib. 3.*
Brunnemann. *Conſ. 131. n. 212.*
Klock. *Conſ. 10. n. 443. tom. 1.*

Et quidem verè non ſaltem quoad detentionem;

Menoch. *præſ. 68. n. 2. lib. 6.*

Eò magis, quò poſſeſſio talis judicetur, qualis eſt titulus præcedens;

Treutl. *Conſ. 27. n. 97.*

Ob

Ob dann gleich 12.) Herr Hertzog Meinard ein Mit-Erbe 34.
der Vätterlichen Verlaſſenſchafft / und von ſeinem Herrn Brudern Herrn Hertzog Carln ein inſtituirter Erbe iſt / und dergeſtalt æqualitas tituli in ſeiner hohen Perſon concurriret / ſo gibt doch ſolches hierbey keine Irrung / weil Herr Graf Friederich ſchon lang vorhero im Beſitz aller Reichs- und Lehn-Gütter geweſen / in poſſeſſorio enim momentaneo ſolius detentationis & inſiſtentiæ habetur ratio, nec de juſtitiâ ſed de facto inſiſtendi & prioritate quæritur;

Cacheran. *Conſ. 45. n. 15.*
Klock. *Conſ. 72. n. 72. tom. 4.*

Eaque de causâ hoc remedio agens titulum ſuæ poſſeſſionis ne quidem indicare, multò minus probare tenetur;

Treutl. *Conſ. 58. n. 78.*

Cùm hujus allegatio vel etiam defectus ad petitorium remittatur;

Poſth. *deciſ. 42. n. 12.*

Et in poſſeſſorio ſummariſſimo cauſa non plenè cognoſcatur, ſed reſervetur poſſeſſorio ordinario & petitorio;

Richter. *part. 2. deciſ. 100. n. 22.*

Unde generaliter omnis quæſtio concernens petitorium ejusve diſcuſſionem in manutentione rejicitur;

Poſth. *Obſ. 42. n. 44.*

Exceptio verò turbida & altioris indaginis prorſus exulare debet;

Poſth. *Obſ. 94. n. 4.*
Peregrin. *de fideic. artic. 46. n. 32.*

Bey welcher Bewandtnus Herr Hertzog Meinard 13.) unter 35.
dem Prætext ſeines habenden gleichmäßigen Erb-Rechts ſich keiner

Apprehenſion anmaſſen / noch Herrn Grafen Friederichen in ſeiner langwürigen Poſſeſſion behinderlich und moleſt fallen können / ubi enim antiquior eſt poſſeſſio, alterius poſſeſſio præſumitur vitioſa, licet non intervenerit ſpoliatio;

Sixtin. *Conſ. Marp. 10. n. 74. vol. 2.*
Tabor. *Relat. Argent. 52. n. 5.*
Cacheran. *deciſ. Pedem. 93. n. 21.*

Imò hoc ipſo quo quis antiquiorem poſſeſſionem probat, ſpoliatio ſive turbatio & clandeſtinitas præſumitur;

Weſenb. *Conſ. 6. n. 78. part. 1.*
Vaſquius *Illuſtr. quæſt. cap. 85. n. 6.*

Cùm antiqua poſſeſſio jus in re firmiſſimum tribuat;

Klock. *Conſ. 154. n. 77. tom. 3.*

Et habeat juſtitiam permanentem;

Treutl. *Conſ. 58. n. 7.*

36. In mehrerer Erwegung / daß 14.) antiquitas poſſeſſionis per qualitatem tituli zumal nicht angefochten werden kan / titulata ſiquidem poſſeſſio non attenditur, quando antiquior poſſeſſio certa eſt;

Klock. *Conſ. 7. n. 188. tom. 2.*

Nec manutentio debetur juniori poſſeſſori, tanquam clandeſtino & vitioſo, licet bono jure ſit munitus;

Hondedæus *Conſ. 18. n. 30.*

Adeò ut licet mandatum ad occupandam poſſeſſionem datum fuiſſe appareat, tamen actus ejus virtute geſti nil efficiant, quando de antiquiori conſtat poſſeſſione;

Hondedæus *Conſ. 10. n. 21. & 26. vol. 1.*

Non enim fas eſt, poſſeſſionem ab alio occupatam ingredi, etiam-

etiamſi hoc ſtatutum concedat, cum tale non aliter ſit intelligendum, quam ſi poſſeſſio adhuc ſit vacua;

Menoch. *remed adipiſc. 6. n. 23.*
Hondedæus *Conſ. 18. n. 68. vol. 2.*

Imò quamvis quis ſententiam pro ſe obtinuerit, cum judicis competentis auxilio ſibi viam ad poſſeſſionem aperire debeat;

Sixtin. *Conſ. 9. n. 118. vol. 1.*

Et hoc eſt quod Dd. tradunt, etiam titulatum poſſeſſorem poſſe habere poſſeſſionem vitioſam;

Menoch. *remed. ret. 3. n. 729.*
Add. Vergin. de Bocatis. *tr. de Interd. uti poſſid. cap. 2. n. 97. ſeqq.*

In tantum, ut licet fortè ad narrata tenutam obtinuerit, ea tamen, ſi vitioſitas appareat, haudquaquam ſit confirmanda;

Burſat. *Conſ. 60. n. 20.*

Und dieſes alles findet deſto mehr ſtatt / da 15.) Hochermeldter Herr Graf Friederich denen Bedienten ſeines Herrn Bruders / Hertzogs Meinards / als ſie turbando im Jahr 1698. die Apprehenſion in ſeinen Güttern und Herrſchafften vorzunehmen in Sinn genommen / kräfftiglich nicht nur ſo bald ſondern auch nachgehends in ſupremo Cameræ Judicio widerſprochen / und dagegen proteſtiren laſſen. Nunquam autem poſſeſſio ab eo acquiri poteſt, cui enixè contradictio facta; 37.

Mevius *part. 4. deciſ. 97. n. 5.*
Cravetta *Conſ. 400. n. 8.*

Et judicialis contradictio firmum turbatæ poſſeſſionis argumentum inducit;

Gœdd. *Conſ. 16. n. 138. Vol. 4.*

Firmiſſimo utique indicio, poſſeſſionem tanquam attentatam revocan-

revocandam eſſe, cui quis damni depellendi, & juris ſui conſervandi cauſa contradixit;

Klock. *Conſ. 29. n. 88. & Conſ. 50. n. 263. tom. 1.*

Cum Poſſeſſor haud deponat poſſeſſionem, niſi ſuâ voluntate;

Gœdd. *Conſ. Marp. 32. n. 281. Vol. 3.*

Unde Interpp. rectè concludunt, poſſeſſionem ejus in ſolidum judicari, à quo prohibitio alii facta, ne actus poſſeſſorios exerceret,

Cravetta *Conſil. 400. n. 29.*

præprimis cum molimina alterius nil efficiant, quando quis naturaliter in totâ manet poſſeſſione;

Vultej. *Conſ. Marp. 30. n. 189. vol. 2.*

38. Es bleibet aber 16.) nicht dabey / daß ſothane unrechmäßig und anmaßlich ergriffene Poſſeſſio pro turbatione zu achten / und weit à manutentione entfernet / cum manutentiæ petitio ſit abſurda ipſo petente in poſſeſſione non exiſtente, ſed alio,

Thulemair. *Relat. Camer. 6. n. 8. part. 2.*

Vielmehr aber antiquior poſſeſſor, & qui adhuc tempore litis conteſtatæ de præſenti poſſidet, dabey zu handhaben ſeye;

§. 4. Inſt. de Interd.
Petrus de Benitendis *deciſ. 56. n. 4.*
de Boceat. *dict. loc. n. 100.*
Brunnemann. *Conſil. 74. n. 13. & 14.*

Sondern es ziehet auch dieſelbe nach ſich den jenigen Verluſt / welcher enthalten in Reſcripto

L. 7. C. unde vi.

Cum

Cùm etiam in caſu, quo unus ſolus rem communem poſſidet, & alius eum turbat, hic incidat in pœnam *L. 7. C. unde vi*, ceu in terminis probat & declarat

Menoch. *remed. recup. 9. n. 237.*

Um ſo mehr da 17.) in Rechten ſo bewandt / ut poſſeſſoris 39.
conditio potior ſit non poſſidente;

L. 33. L. 126. §. ult.
L. 128. L. 154. de R. J. cap. 65. eod. in 6to.

Cùm nulla ſit melior & æquior ratio rei expediendæ, quàm ut præferatur poſſeſſor;

Gœdd. *Conſ. Marp. 37. n. 1218. vol. 4.*

Etiamſi ambo ſint pariter fundati ſive privilegiati;

Marc. Anton. de Amatis *deciſ. 77. n. 9.*

Semper enim plus juris habet poſſeſſor ad retinendum, quàm poſſeſſor ad agendum;

Carpz. *part. 1. conſt. 16. def. 13. n. 1.*

Idque tum ratione damni vitandi, tum lucri captandi, ceu pluribus firmat

Richter. *Conſ. 185. n. 25. vol. 2.*

Dahero es dann 18.) kombt / daß bey ſeinen innhabenden Be- 40.
ſitz ſich zu ſchützen / und zu deſſen Beeinträchtigungen abgezielte Thätlichkeiten zu hintertreiben erlaubet ſeye / alle eigenmächtige und gewaltſame Defenſions-Mittel zu gebrauchen / proprio ſiquidem marte & authoritate libertatem poſſeſſionis aſſerere & expellere volentem pro poſſeſſione conſervandâ & continuandâ repellere, quin & in continenti eam repetere licet;

Ord. Cam. *part. 2. tit. 9. §. 1.*
Richter. *Conſ. 27. n. 30. vol. 2.*

Beſold. *Conſ. 103. n. 45.* ubi *num. 46.* id etiam ad jura incorporalia extendit.

Cumprimis verò is, qui ex improviſo turbatur, armatâ manu ſibi contra turbatorem conſulere non prohibetur, ut cum citatis aſſerit

Klock. *Conſ. 149. n. 333. tom. 3.*

Imò extendit hoc quoque ad tertium innocentem, ſi periculum ingruat, & aliter averti non poſſit, ſervatô tamen moderamine inculpatæ tutelæ;

Pfeil. *Conſ. 194. n. 41.*

41. Daß nun 19.) aus dieſen S. Actis und dem darinn enthaltenen Facto, an Seiten Herrn Graf Friederichs / poſſeſſio civilis & naturalis ſimul, & ita plena, uti vocatur à

Menoch. *remed. recup. 12. n. 7.*

an Seiten ſeines Herrn Brudern / Herrn Hertzog Meinards aber / turbatio ſich zu Tag lege / und dergeſtalt die ad momentaneum poſſeſſorium erforderte Requiſita jenem zu ſtatten kommen / wird ein jeder aus jetzt præmittirten Begründungen von ſelbſten finden können; duo enim tanquam extrema ad fundandum ſummariiſſimum à parte ejus, qui tali nititur, ſunt probanda, nempe ex parte ſui poſſeſſio ad minimum tempore litis intentatæ, ex parte alterius verò turbatio;

§. 4. Inſt. de interd.
L. 1. §. 1. & 4. uti poſſid.
Menoch. *remed. ret. 3. n. 456.*

In tantum, ut etiam metus turbationis ad mandatum de non turbando impetrandum ſufficere tradat

Poſthius *de Manut. Obſ. 41. n. 1.*

42. Dannenhero kein Zweiffel waltet / daß 20.) hoch-benahmten

Herrn

Herzn Graf Friederichen alle die Vortheile und Nutzbarkeiten / ſo die einmahl erhaltene / und immerfort geführte Poſſeſſion denen Rechten nach zu begleiten pflegen / ihme bey denen Reichs- und Lehen-Güttern zu gut kommen / ſonderlich aber in ſummariſſimo vor ihn pronunciiret / und er kräfftiglich dabey gehandhabt / hingegen aber die von Herzn Hertzog Meinard lang hernach per Notar. & Teſtes ergriffene Poſſeſſion allerdings caſſiret / und er zu weiterer Außführung in Poſſeſſorio ordinario vel Petitorio verwieſen / neben dem auch ad præſtandam cautionem de non amplius turbando angehalten werden müſſe / qui enim à Judice, intentato momentaneo, reperitur in poſſeſſione, non ſaltem tanquam poſſeſſor declarari, verum etiam in eâ, & omnibus illam concomitantibus utilitatibus, defendi debet, partim ut timor armorum & ſcandali publici hoc modo præſcindatur;

Merckelbach. *int. Conſ.*
Klock. *Conſ. 40. n. 12. tom. 1.*

Partim ut declaratio illa notum faciat, quis in ordinario poſſeſſorio, vel etiam petitorio actor quisve reus eſſe debeat;

§. 3. Inſt. de Interd.
Gutierez. *canon. quæſt. lib. 1. cap. 34. n. 13.*

Partim denique, ut turbator palam agnoſcat conditionem ipſius longè eſſe deteriorem, quàm turbati, ipſumque melius feciſſe, ſi à turbatione ac moleſtiâ illâ abſtinuerit,

arg. *L. 3. quod cum eo qui &c.*
L. 14. de noxal. act.

Seque inanibus ſumptibus, quos in putativam apprehenſionem fecit, non vexaverit, ut ſuo modo huc applicari poteſt, quod inculcat Ulpianus in

L. 1. de inoff. teſtam.

Præprimis cùm hoc quoque onus humeris ſuis in cauſâ hujus poſſeſſorii imponat, ut cautionem turbato, ſi probabiliter timent offendi, vel in poſſeſſione, vel in perſona juſſu judicis præſtare compellatur, ne poſſeſſorem moleſtet;

Gail. *lib. 1. Obſ. 166.*

Ita ut vis ejus non ſit temporalis, ſed perpetua, & duret, donec cauſa petitorii finiatur;

Boccat. *dict. tr. cap. 13. n. 2.*

43. Zu welchem allem 21.) mehreren Vorſchub thut/ quod poſſeſſio in dubio præſumatur juſta eſſe, juſteque occupata;

Menoch. *præſ. 55. n. 22. 23. lib. 6.*
Gravetta *Conſ. 150. n. 5.*

Et contra negantem juſtitiam poſſeſſionis militet præſumptio juris;

Brunnemann. *Conſ. pen. n. 245. 247.*

Ita ut ſemper pro poſſeſſore in dubio ſententia ferenda;

Vultej. *Conſ. Marp. 34. n. 102. vol. 4.*

Licet actoris probationes aliquo reſpectu prævalere poſſint;

Maſcard. *de probat. concl. 36. n. 29.*
Brunnemann. *d. Conſ. pen. n. 265.*

Idque ampliant Interppr. ut ne quidem Judicis Sententia aliquem de ſuâ poſſeſſione dejicere valeat;

Poſthius *de Manut. Obſ. 112. n. 161.*

Nec Principi fas ſit, quicquam contra quæſitam poſſeſſionem facere vel admittere;

Petr. Weſenb. *Conſ. 216. n. 71. part. 5.*
Tabor. *Relat. Argent. 117. n. 10.*

Maſſen

Maſſen da 22.) aperto Jure verſehen / quod etiam injuſtus 441 poſſeſſor in ſuâ poſſeſſione ſit tuendus, ita ut ſi contra fiat, id ipſum nullam excuſationem mereatur, eruditè monente

Gœddeo *Conſ. 16. n. 156. vol. 4.*

Tametſi verſemur in ſummariiſſimo;

Weſenb. *Conſ. 9. n. 32. part. 1.*

Cùm in causâ poſſeſſionis nil referat juſta, utrum injuſta ſit poſſeſſio, reſpondente Paulo in

L. 2. uti poſſid.

Dummodo poſſeſſor ab adverſario ſuo injuſtè, h. e. Vi, Clam vel Precariò non poſſideat;

L. 1. §. ult. eod.

Et ea propter nonniſi negotio exactiſſimè cognito, partibusque hinc indè ſufficienter auditis, ad privationem ſit procedendum, licet fortè juſta auferendæ poſſeſſionis ſubſit cauſa;

Weſenb. *Conſ. 216. n. 70.*
Menoch. *remed. recup. 8. n. 24.*

Quicquid enim citra cauſæ cognitionem, juris actionem & debitam conſuetudinem fit, de facto fieri dicitur;

Baldus *in L. 22. in fin. de his qui not. infam.*
Vultej. *Conſ. Marp. 21. n. 121. vol. 3.*

Wie vielmehr wird darauf geſehen werden müſſen / quando verſamur in caſu dubio, cùm in dubiis ſemper ad benigniorem convolemus interpretationem;

cap. ult. X. de præſumpt.

Et ut jus quæſitum conſervetur, cùm juris jam acquiſiti conſervatio ſit longè facilior, quam novi acquiſitio;

Faber. *in Cod. tit. de dedit. libert. def. 24. n. 3.*

 Damit

45. Damit es aber 23.) bey gegenwärtigem Fall nicht das Anſehen gewinnen möge / als wann gleichwol Herr Graf Friederich wol gewuſt / daß ſeinem Herrn Brudern / Hertzog Meinard, ſein Vätterliches Erb-Antheil gebühre / und da er gleichwol auch ſolches zu ſich gezogen / keines Weges bonæ fidei poſſeſſor genennet werden könne / bonam fidem ſiquidem habere dicitur, qui juris alieni habet ſcientiam;

L. 109. de V. S.

Nec ita favendum ſummariiſſimo, ut alicui contra naturalem juſtitiam præjudicium inferatur;

Alexand. *Conſ. 50. n. 12. lib. 1. & Conſ. 101. n. 14. lib. 3.*

Facit ut quòd titulum pro ſe adducens cæteris omnibus paribus in interdicto uti poſſidetis vincat;

Tabor. *Relat. Arg. 100. n. 4.*
Boccatis *cap. 10. n. 1.*

Vel qui potiora jura habet, & titularem poſſeſſionem melius probavit

Gœdd. *Conſ. Marp. 32. n. 122. Vol. 3.*
Treutl. *Conſ. 58. n. 225.*

So will man ſonderlich anführen / aus was für Urſachen Graf Friederich erſagten im Reich gelegenen Gütter ſich ex aſſe zu bemächtigen bewogen worden / und wie er ſothane dero Zeit ergriffene Poſſeſſion titulo juſto unterſtützen und coloriren könne.

46. Es ergiebt ſich dann 24.) ab der Namens hochgedachten Herrn Grafen Friederichs den 2. Novembr. 1698. eingebrachten Schrifft / mit was für lamentablen und ſehr eintringlichen Beſchwerungen er ſich gegen ſeinen Brudern Herrn Hertzog Meinard heraus erlaſſen / es habe ſelbiger nicht allein bey Lebzeiten ſeines Herrn Vatters / ſondern auch nach deſſen Tod ſeine Wiederſinn-

derſinnlichkeit gegen ihn vielfältig blicken laſſen / um zwar jenesmals / da er ſeinen Vattern dahin vermocht ihn zu obligiren / damit er ihme Hertzogen Meinard das Grandat in Portugall und die Grafſchafft Mertola, ſo ihme doch als Primogenito gebühret / abtretten müſſen / worinnen er zwar endlich ex metu reverentiali, jedoch cum Proteſtatione, ſeinen Willen gegeben. Dieſesmal aber / da er nach unterlaſſener Notification ſeines Herrn Vatters Hintritts nicht allein in Irland deſſen daſelbſten vorhanden geweſene Baarſchafft / vorräthige Proviſion, Feld-Equipage, Hand- und andere Pferde / ohne einige Inventirung zu ſich / gleich als wann ſonſten kein Erbe mehr vorhanden / genommen / ſondern auch nach erfolgter Retour in Engelland / für ſich allein deß Vatters Kiſten eröffnet / und der zweiffelsohn darinnen geweſenen Pretioſen, ſambt denen Briefſchafften angemaſſet / ferner ſich zum einigen Erben der Vätterlichen Verlaſſenſchafft nebſt ſeinem Herrn Brudern Hertzog Carlen angegeben / auch beym Biſchoffen zu Cantelberg vermittelſt eines leiblichen Eyds zu Einrichtung eines vollſtändigen / aber biß dieſe Stunde noch nicht zu erfolgten Inventarii, obligat gemacht / weiter allen acquæſtum bellicum Domini Parentis, ſo denen Engeliſchen Fundamental-Geſetzen nach allein dem Primogenito anfällt / behalten / das dem Primogenito gleichfalls gehörige Schloß Conbert nebſt vielen ſtarcken in Franckreich ſtehenden Obligationen zurück behalten / das zu Franckfurth befindliche / und in ſehr hohen Capital-Briefen und andern Documenten beſtehende Archiv an ſich geriſſen / und deſſen Abführung veranlaſſet / ihn ſo wenig / von denen dem Herrn Vatter ſeel. in Engelland wegen ſeiner Meriten, und durch die Frantzöſiſche Confiſcation erlittenen Verluſt zugelegten 5000. Pfund Sterlings / als auch der in Portugall ſtehenden 1000. Cruiſaden participiren / noch auch ſeinem Eyd gemäß die daſelbſten habende Prætenſionen inventiren laſſen / letzlich auch ſeinem Brudern Herrn Hertzog Carln ein Teſtamentum

fürge-

fürgeſchrieben / und als er ſchon agoniſiret / ſolches durch ſelbigen unterſchreiben laſſen / und was der Länge nach weiter und mit mehreren Umſtänden daſelbſten angeführet worden.

Ob nun wol keine gründliche Nachricht ins beſondere von allen und jeden Poſten in Actis zu befinden / ſo zeiget doch die bey ermeldter Handlung mit übergebene Beylage ſub n. 1. daß Herr Gegner und ſein Bruder Carl ſich zu alleinigen Erben ihres Herrn Vatters angegeben / mit der endlichen Zuſage / daß ein vollkommenes Inventarium errichtet und geliefert werden ſollte. Nicht minder macht der ſub num. 2. anliegende Extract, deß beym Lager-Hauß deß Parlaments in Engelland zu Londen befindlichen Protocolls beglaubt / daß 5000. Pfund Sterling dem Herrn Vattern S. jährlich accordiret / auch ſolche Summ auf ſeine Erbgenehmen erſtrecket worden. Welches auch in der ſub num. 3. befindlichen Ceſſion, der 100000. Pfund Sterling / ſo mit 4. pro cento jährlichen ſollen verpenſioniret werden / enthalten / letzlich thut auch dar die Beylage ſub num. 3. daß die in Franckreich befindliche S. Gütter durante bello für 12650. Pfund verlehnet / eo autem finito wiederumb loßgelaſſen worden / wogegen ſich Herr Graf Friederich ſehr beklaget / daß er aus denen von denen Reichs-Güttern fallenden Nutzungen / ſo gegenſeitiger Miniſtrorum Bekandtnus nach / dieſer Zeit keine 3000. Rthlr. außwürffen / keine Stand-mäßige Alimentation ſchöpffen und erlangen könnte.

Sollten nun die vorangezogene Beylagen mit ihren Originalien beſtärcket / ex adverſo aber nicht erwieſen werden können / daß Herr Graf Friederich ſo wol an denen 5000. Pfund Sterlings / als auch denen in Ceſſione begriffenen 100000. Pfund Sterlings und davon fallenden jährlichen Penſionen, ſeinen Antheil erhalten / ingleichen auch ihme einen Zutritt zu dem in Franckreich gelegenen Schloß Conbert, und andern hochanlauffenden Effecten mit verſtattet worden ſeye / ſo iſt an Seiten Herrn Grafens

fens juſtiſſima & liquidiſſima cauſa, in deren Abſicht er die im Reich gelegene Gütter jure proprio zu beſitzen angefangen / und biß noch ſich deren Jure Retentionis gehält / muß auch ſo lang dabey gehandhabet werden / biß Herr Hertzog Meinard ihn als einen Mit-Erben aller und jeden Gütter / Baarſchafften und Capitalien und Gefällen / ſie ſeyen gleich gelegen wo ſie wollen / pro ratâ zugelaſſen / ein Inventarium überreichet / und dißfalls in allen behörige Satisfaction gethan; Quantumvis enim præveniens in poſſeſſione haud ſit manutenendus, quando eâ mente invadit, ut alterum par jus habentem excludat, inque difficillimum petitorii proceſſum conjiciat, aliter tamen ſeſe res habet, quando is melius jus habet, ac poſſeſſionem ideò præoccupat, ne injuſtâ Adverſarii contradictione vexetur; ceu in terminis terminantibus tradit

Carpzov. *lib. 6. Reſp. 36. n. 13. & 14.*

Melius autem jus eo ipſo probatur, quo ex dictis copiis eluceſcit, Summas laudatas, & bona paterna etiam alibi ſita inter heredes æqualiter dividi debere, nec tamen diviſio illa facta, ſed portio ſua hereditaria Domino Comiti hactenus præcluſa, & adhuc dum præcluditur, nec contrarium probari poteſt, transfert enim poſſeſſio onus probandi in adverſarium;

Mevius *part. 1. deciſ. 27. n. 4.*

Et quod reſtitutio bonorum hereditariorum juſtè detrectetur, ſi poſſidens jus aliquod habeat, ob quod ea retineat, usque dum congrua fiat ſatisfactio, luculenter demonſtrat

Köppen. *decad. 2. Enucleat. 1. n. 85.*

nec remoram facit, quod ibidem ſermo ſit de Creditore, qui in hereditate pignus habeat; Siquidem fortius eſt jus coheredis, quàm Creditoris, in illum ſiquidem bonorum univerſorum dominium ipſo jure pro rata ſua devolvitur;

L. 11. de lib. & poſth. hered. inſtit.

Eâque de cauſa heres idem eſt quaſi herus;

§. pen. Inſt. de hered. qualit. & different.

Adhæc jus heredis non minus liquidum eſt ex commemoratis copiis, quàm Creditoris, & propterea illi etiam competere debet retentio;

Mevius *part. 3. deciſ. 368. n. 4.*

Facit quod cui conceditur actio, multo fortius concedatur retentio;

L. 4. C. de Uſur.
Köppen. *dict. loc. n. 32.*

Facilius ſiquidem patet jus retinendi, quàm agendi;

L. 8. de his, qui ſui vel alien. jur. ſunt.
Surdus *tract. de Aliment. tit. 3. quæſt. 7. n. 12.*

47. Wann dann gleich 25.) Herr Hertzog Meinard ein Mit-Erbe iſt aller Vätterlicher / und alſo auch der in Reich gelegenen Gütter / ſo kommt doch ſeinem Brudern vor ihm duplex jus, nempe hereditatis & retentionis zu ſtatten / wie allerweil gezeiget worden. Poſſeſſio ſiquidem in eo differt à Dominio, quod hoc nonniſi ex unâ causâ,

L. 14. §. 2. de Except. rei judic.

illa verò etiam ex pluribus acquiri poſſit;

L. 3. §. 4. de acq. vel amitt. poſſeſſ.
L. 1. princ. pro ſuo.

Sive concurrant tituli univerſales, ſive particulares; ut ampliat & plura addit

Tabor Barboſ. *locupl. lib. 14. cap. 64. axiom. 7.*

Inter hos autem dubio procul eſt jus retentionis, cum ſicut poſſeſſori, ita etiam retentionem habenti, dentur remedia poſſeſſo-

ſeſſoria; pertinenter approbante

Mevio *part. 3. deciſ. 43. n. 5.*

Eſt verò apud Dd. in confeſſo rem ex duplici jure poſſeſſam intelligi ex eo, quòd efficacius aut utilius eſt poſſideri; ceu cum Alexandro & Cravetta firmat

Menoch. *præſ. 5. n. 4. lib. 6.*

Imo poſſidens ex una cauſa, concurrente aliâ quadam dicitur absque aliâ declaratione; ex utrâque poſſidere quando ſecunda venit ad corroborationem & augmentum primæ, ita eleganter

Creſcentius *deciſ. Rot. Rom. tit. de reſtit. ſpoliat. deciſ. 5. n. 3. & ſeqq.*

Und was wird 26.) Herrn Graf Friederichen wol mehr im Gewiſſen obliegen / als daß er ſich ſothaner Retention und Poſſeſſion der gar ein weniges ertragenden / und zu ſein und der Seinigen Standes-mäßigen Außkommen zumal nicht anreichender Reichs-Gütter immerhin gebrauche / und davon ſich nicht vertringen laſſe / biß er zu dem jenigen gelanget / worzu ihme beydes votum naturæ & æqualis ſors naſcendi einen offenen Weg bahnen / und er deſſen ſowol als ſeine Deſcendenten durch keine Rechte in der Welt entſetzet werden können / cùm enim liberis à Deo & Eccleſia nihil magis debeatur, quàm paterna hereditas; 48.

L. 7. pr. de bon. damn.
Can. quicunque cauſ. 17. quæſt. 4.

Hinc maximè providendum, ne quid circa liberos iniquum accidat;

Auth. *nunc autem. poſt L. 20. C. de Epiſc. & Cleric.*
L. 7. in fin. und. lib.

Et quamvis frater poſſeſſor fratri non poſſeſſori hereditariam ſuam portionem non debeat præripere, id tamen non aliter obtineat, quàm ſi mutuo amore ſe invicem provocent, & alter alterum capere permittat, quod ei à naturâ debetur, aliàs enim poſſeſſor juſtam habet & probabilem cauſam non reddendi, & hoc ipſo haudquaquam peccat;

Mevius *part. 3. deciſ. 43. n. 3.*

49. Ebener Geſtalt verhält es ſich 27.) mit demjenigen / was Herꝛn Hertzog Carln Teſtament anlangt / und vermög deſſen / dem zweyten Brudern Hertzog Meinardens / als alleinigen Erben excluſo fratre primogenito zugedacht worden; Dann obwol ſonſten vi teſtamenti producti demjenigen / ſo darinnen zum Erben eingeſetzt worden / Remedium *L. ult. C. de Edict. Div. Hadriani tollendo.* anzugedeyen pfleget / ſo hat doch ſolches keinen Platz / quando adeſt legitimus contradictor, qualis hoc loco eſt Dominus Comes propter Jus Retentionis, quo eſt munitus; ceu in terminis decidit

Mevius *part. 9. deciſ. 40.*

50. Wiewol dann 28.) und beſchließlich an Seiten Herꝛn Hertzog Meinards vorgeſchirmet werden will / es ſeye Herꝛ Graf Friederich gehalten / ihn von den einhabenden Reichs-Güttern participiren zu laſſen / hingegen aber ihn wegen der übrigen Vätterlichen Verlaſſenſchafft in denen jenigen Königreichen und Landen / wo ſelbige gelegen und befindlich / in Anſpruch zu nehmen / ſo iſt doch dieſe Zumuthung ſo gethan / daß hochgedachter Herꝛ Graf ſich im geringſten daran nicht zu kehren / vielmehr aber bey ſeinem vieljährigen Beſitz und darmit begleiteten Jure Retentionis nach wie vor zu bleiben die höchſte Befugnus hat / cùm quod ſatius ſit poſſeſſionem retinere quam amiſſam repetere;

L. 24. de R. V.

L. ult. ibi: *melius intacta jura ſervare &c. C. in quib. cauſ. in integr. reſt. non eſt neceſſ.*

Cum

Cum incumbere rei plus ſecuritatis ſit, quàm ad illam repetendam agere;

L. 25. de R. J.

L. 12. §. ult. de furt.

Weſenb. *Conſ. 60. n. 24. part. 1.*

Tùm quod exceptio fori locum inveniat, ſi quis hereditatis petitione agere velit, utpote quæ in foro rei ſitæ inſtitui debet;

L. 38. de judic.

L. unic. C. ubi fideic. peti oport.

Aſt verò Dominus Comes non petitorio agere, ſed ſuæ poſſeſſioni duntaxat incumbere vult.

Tùm quod nemo teneatur, ſeſe difficultati conveniendi committere, ſuamque cauſam deteriorem reddere;

L. 2. §. 2. in jus vocati ut eant &c.

Cum difficile ferè habeatur pro impoſſibili;

Schurff. *Conſ. 43. n. ult. cent. 2.*

Allegans autem impoſſibilia non auditur,

L. 13. de interrog. in jur. fac.

Tùm quod Dominus Dux hactenus ſuum fratrem Dominum Comitem ad patrimonium paternum alibi ſitum non vocaverit & admiſerit, ex quo facto ipſi jus ad excipiendum haudquaquam obvenire debet;

L. 12. §. 1. de furt.

Tùm denique quòd ad lites in locis remotis peragendas immenſi ſumptus requirantur, aſt verò tales Domino Comiti, partim propter redituum ſuorum tenuitatem, partim ob carentiam & deſtitutionem reliqui patrimonii paterni, inve-

nire & conquirere eſt impoſſibile, nemo autem ad impoſſibilia obligatur;

L. 35. de V. O.
Cap. 6. de R. J. in 6to.

Responsiones ad Rationes Dubitandi.

51. Auf die Eingangs erregte Zweiffel iſt aus denen eben angeführten Satz-Gründen / ohne beſondere Mühe zu antworten. Und zwar ſo viel den Erſten betrifft / ſo fällt zwar nach der Eltern Hintritt deren Verlaſſenſchafft dem Eigenthum nach auf die Kinder / der Beſitz aber alsdann erſt / wann ſelbiger rechtmäßig ergriffen worden. Es kan aber ſothane Ergreiffung nicht geſchehen / quando poſſeſſio non eſt vacans, ſed jam cùm apprehenſa;

L. 3. §. 5. de A. vel A. P.
Sixtin. *Conſ. 9. n. 117. Vol. 1.*

Wie allhier von Herrn Graf Friederichen in allen Reichs-und Lehen-Güttern geſchehen / geſtalt allbereit in Rat. Decid. 1. & 3. gezeiget worden.

Bey dem Zweyten Einwurff ſind zwar einige der Meynung / quòd ipſo jure in ſuos heredes transmittatur poſſeſſio, es wird aber ſelbige ſo wenig per *L. 2. C. pro herede.* als deſſen analyſin zeiget /

Struv. *in Evolut. ad Exerc. 42. th. 17.*

erwieſen / als vielmehr ſolche ex veris fundamentis Juris, wie in Rat. Decid. 1. beydes quoad bona feudalia quàm allodialia zu bemercken / hintertrieben wird; So kan zwar auch Poſſeſſio

Civilis

Civilis animo erhalten werden / wann ſolche vorhero naturaliter acquiriret worden / wie in Rat. Dec. 7. beygebracht / es hat aber dieſes / quia poſſeſſio in præſenti non fuit vacans, weder authoritate Magiſtratus noch auch propriâ geſchehen können / ceu modo dictum.

Wordurch dann auch der Dritte / Vierdte und Fünffte Gegenſatz geſtürtzet wird; Zumal Notorietas Filiationis & Repræſentationis nicht verurſachen kan / ut poſſeſſio jam ante ab alio occupata ei auferatur, ſed hoc tantum, ut ſi adhuc vacare deprehendatur, occupari poſſit, in quibus tamen terminis hic non verſamur. 52.

Wann gleich Herr Graf Friederich nicht in Abrede iſt / daß Hertzog Meinard ſein rechter Bruder / und zugleich Mit-Erbe ſeye / ſo folget doch darum nicht / daß dieſer die ſchon von jenem ergriffene und immer erhaltene Poſſeſſion der Reichs-Gütter ihme entziehen / und ſich zueignen können / wie ſchon erwieſen / und fället dadurch auch das ſechſte und ſiebende Einſtreuen.

Was bey dem 8. Moment entgegen geſtellet wird / hat mit denen von Herrn Graf Friederich in Beſitz genommenen und bißhero erhaltenen Reichs-Güttern nichts zu thun. Daß aber / ſo viel das Neunte anreicht / eben dadurch / daß hochgedachter Herr Graf ſothaner Gütter ſich bemächtiget / ſpoliatio erzwungen / oder auch per juſtam poſſidendi cauſam pro alterâ parte militantem deſſen Actus poſſeſſorii, & quidem antiquiores, vernichtet werden ſollen / hat zumahl keinen Grund / angeſehen Herr Graf Friederich zu ſothaner Bemächtigung nicht ohne Urſach / ſondern durch die von ſeinem Herrn Brudern erlittene bißherige Vorenthaltung ſeines Vätterlichen Erb-Antheils genöthiget worden / die an Seiten Herrn Hertzog Meinards auch befindliche Cauſa poſſidendi gegen das zwiefache Recht / wormit Herrn Grafen Friederichs Poſſeſſion unterſtützet wird / zumal nicht anreichig

ſeyn

ſeyn kan / wie in Ratione Decidendi 24. & ſeqq. gründlich und umbſtändlich bewähret worden. Indem Herꝛ Graf Friederich die Reichs-Gütter nicht pro ſua duntaxat parte ſed etiam in toto eingenommen / und behalten / hierzu auch / wie eben angezeigt / höchſt-bewegende Urſach gehabt / ſo mag auch der in Rat. Dub. 10. angeführte Prætext keinen Verfang thun.

Es iſt noch ſehr weit davon / dem 11. Vorkehren zu begegnen / biß Herꝛ Hertzog Meinard zu ſeinen beyden angegebenen Erbtheilen an denen Reichs-Güttern gelangen könne / indem er ein völlig Inventarium & quidem juratò ratione patrimonii alibi relicti vorhero ediren / von denen davon genoſſenen Erhebungen Rechnung thun / Herꝛn Graf Friederichen ſeine davon habende Erb-Portion cum fructibus & omni cauſa reſtituiren / ingleichen auch die Sache wegen ſeines Herꝛn Bruders Hertzog Carln Teſtaments ausfindig machen müſſe / und biß ſolches geſchicht / hat Herꝛ Graf Friederich juſtiſſimam poſſidendi & retinendi cauſam, bevorab da ihme an denen anderswo verlaſſenen Vätterlichen Effecten und Güttern ſein Erb-Antheil nicht abgeſchnitten / ja was etwa der Primogenitur unterworffen / und ihme allein gebühret / zumal nicht entzogen werden kan.

Was den 12. Gegenſatz betrifft / hat Herꝛ Graf Friederich zwar ſeinen Herꝛn Brudern Hertzog Meinard die Reichs-Gütter zu occupiren behindert / es iſt aber darum kein Schluß zu machen / daß ſothane Behinderung verurſache / als wann der Herꝛ Hertzog würcklich apprehendiret hätte / weil nur allein die Sache in poſſeſſorio ſummariiſſimo, in quo ſolius poſſeſſionis habetur ratio, ventiliret wird / neben dem auch die Behinderung nicht animo intercipiendi, ſed jure retentionis juſtiſſimis ex cauſis utendi geſchehen / wie ſchon Erinnerung gethan worden.

Eine Inſtrumental-Apprehenſion muß zu rechter Zeit / & poſſeſſione etiamnum vacante, non verò jamdudum & quidem prægra-

prægravantibus ex cauſis occupata beſchehen / anderſter verfället ſolche in eine unerlaubte und ſtraffbahre Turbation, und dieſes dienet auch auf den 13. 14. und 15. Einwurff.

Auf das jenige / was 16. obmoviret wird / zu antworten / ſo hat bey Lebzeiten deß Herꝛn Vattern Herꝛ Graf Friederich keiner Poſſeſſion ſich angemaſſet / ſondern allein die Reichs-Gütter in deſſen Namen detiniret: Indem er aber wahrnehmen müſſen / wie allbereit bey jenes Lebzeiten ſich einige Merckmahlen Brüderlicher Widrigkeit hervorgethan / nachgehends aber und da der Sterb-Fall ſich zugetragen / ſolche gar in volle Flamm ausgeſchlagen / und biß dieſe Stunde annoch zu verſpüren / ſo hat hochgedachtem Herꝛn Grafen die natürliche Billichkeit ſelbſten an Hand gegeben / erſagter Gütter als ein rechtmäßiger Poſſeſſor ſich zu bemächtigen / und dardurch gegen ſeines Herꝛn Bruders verſpürte Vorenthaltung weniger nicht zu præcautioniren / als auch einen obwohl nicht zulänglichen Unterhalt zu verſchaffen.

Gegen den 17. Vorwurff iſt zu wiſſen / daß furtivus ingreſſus alsdann zu achten / wann animus invadendi & alterum injuſtè vexandi ſich zu Tag leget / nicht aber / wo man à parte adversâ eine Zunöthigung erleydet / und des jenigen / was GOtt / die Natur und alle Rechten einem zu legen ſich deſtituiret ſehen muß / wie mehrmals ex Rat. Decid. 24. erhellet.

Ob auch gleich Herꝛ Hertzog Meinard Zeit-währenden Frantzöſiſchen Kriegs / zu den jenigen / was er an denen Reichs-Güttern prætendiret / nicht gelangen können / ſo hätte doch die Billigkeit erfordert / ſo bald nach des Herꝛn Vattern Tod / ſeinem Herꝛn Brudern Graf Friederichen von allem dem jenigen / was der Herꝛ Vatter in Irꝛland / Engelland / Portugal und Franckreich hinterlaſſen / ein eydmäßiges Inventarium zuzuſchicken / mit ihme ratione familiæ herciſcundæ zu communiciren / und wann ſolches geſchehen / eine concertirte Theilung in dem jenigen / was dero Zeit theilbar geweſen / anzutretten / was aber damals der Fran-

zöſiſchen Confiſcation unterworffen / noch zur Zeit auszuſetzen / indem aber dieſes alles nachgeblieben zu ſeyn Herr Graf Friederich ſich beklaget / wer will ihn verdencken / ſich an das jenige zu halten / wordurch ihme und den Seinigen noch einige Lebens-Suſtentation zuwachſen können?

Und gleichwie hierdurch dem 18. Vorwurff begegnet wird / alſo leydet auch nicht minder der 19. ſeine Exploſion. Injuſta ſiquidem poſſeſſio dici nequit, quæ duplici jure eoque validiſſimo eſt munita, ſich ad Rat. Decid. 25. bezogen.

Was de jure familiaritatis bey dem 20. Argument beygezogen worden / hat allſchon ſeine Erledigung per Rat. Decid. 8. 9. & 10. erhalten.

53. Quod nemo ſibi cauſam poſſeſſionis mutare poſſit, hat ſeinen mercklichen Abfall / quando cauſa quædam poſſidendi ſupervenit, quæ mutationem ſuadeat, imò quaſi extorqueat, ut bene monet

Vultej. *Conſ. Marp. 30. n. 180. vol. 2.*

Nun aber hat man ſolche ſchon genugſam berühret / und zwar nach Anleitung Ration. Decid. 24. & ſeqq. Wormit auch der 21. Einwurff unterbrochen wird.

Der 22. und letzte Gegenſatz præſupponiret / daß Adverſarius vorhero in der Poſſeſſion geweſen / und an ſelbiger oder deren Gebrauch per adducta vitia behindert worden ſeye / wie erhellet ex

L. 1. §. ult. uti poſſid.

Nun iſt aber vielfältig gezeiget worden / daß Herr Hertzog Meinard die Reichs-Güter niemals in Beſitz bekommen / ſondern Graf Friederich gleich nach ſeines Herrn Vattern Tod ſolche jure proprio zu beſitzen angefangen / und bißanhero continuiret habe.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXIX.

AN DISPOSITIO A TESTATORE CONDITA JURE TESTAMENTI VEL CODICILLORUM VALERE DEBEAT?

Einen ſichern letzten Willen betreffend / ob ſolcher vor ein Teſtament oder bloſes Codicill zu halten?

SUMMARIA.

1. *Denominatio rei naturam atque effectum plerumque detegit.*
2. *Quando defunctus Codicillos facere voluiſſe cenſeatur?*
3. *Tantò magis vis nomini atque voluntati tribui debet, quando qualitates rei declarativæ concurrunt.*
4. *Non ſufficit quinque teſtium interventus, ſed etiam eorum conjunctio uno eodemque tempore facta deſideratur.*
5. *Hereditas directo in Codicillis cur non detur?*
6. *Licet in Codicillis directo detur hereditas, quando pater inter liberos vel heredes legitimos diſpoſuit, fallit tamen, quando Extranei ſimul directo ſunt inſtituti.*
7. *Ubi heredis inſtitutio unà cum legatorum datione concurrit, non pro Codicillis ſed Teſtamento præſumitur.*
8. *Quod ampliatur licet expreſſè dixerit ſe velle facere Codicillos.*
9. *Voluntas ſubſtantiam rei haud immutare nec inſtitutionem ad inducendos Codicillos trahere poteſt.*
10. *Conjectura ex convocatione*

quinque teſtium pro Codicillis emanans cedit præſumptioni ex heredis inſtitutione reſultanti.

11. *Septem teſtibus eorumque ſubſcriptione ac ſubſignatione deficientibus Teſtamentum vitiis ſubſtantialibus laborat.*

12. *Actus Teſtatoris ob defectum formæ cum non valeat eo modo, quo agitur, non valet etiam eo modo, quo valere poteſt.*

13. *Codicilli perinde ut teſtamenta per nuncupationem fieri & coram quinque teſtibus conſummari debent.*

14. *Teſtamentum nuncupativum ſpecies ſolennis teſtamenti eſt, ac minus ſolenne ejus nomine haud datur.*

15. *Subſtantiâ rei deficiente omnis effectus deficit, & fruſtra probari intenditur quod probatum non relevat.*

RESPONSUM.

Als mir Ends-Bemeldten eine vom Georg Wilhelm V. geweſenen Burgern und Bierbrauern zu S. den 28.ten Auguſti 1693. zu F. in der W. verordneter letzter Wille communiciret / und ich mein Rechtliches Bedencken darůber zu erőffnen gebetten worden / ſo habe ſelbigen mit behőriger Angelegenheit verleſen / wohl erwogen / und befunden / daß vornemlich zwey Fragen hierbey zu erőrtern fůrfallen;

QUÆSTIONES.

Erſtlich / was eigentlich fůr eine Verordnung Diſponens verſchaffet / ob ſolche vor ein Teſtament oder ein bloßes Codicill zu achten und zu halten ſeye?

Zweytens / ob ſelbige zu Recht beſtåndig / und auf keinerley Weiß angefochten und impugniret werden kőnne?

Die

Die Erſte Frage

betreffend; Ob dann wohl an Seiten des Diſponentis ſothaner 1.
letzter Wille 1.) ein Codicill, Fideicommiſs oder Donatio mortis cauſa genennet worden / denominatio autem rei naturam atque effectum plerumque detegere ſoleat;

Baldus in *L. manumiſſiones. 4. de J. & J. n. 3.*

Nominibus quippe rerum notas conſtituentibus, eorumque certitudinem ac identitatem demonſtrantibus;

§. pen. Inſt. de nupt.
Gœdd. *Conſ. Marp. 27. n. 56. vol. 3.*

Ita ut interpretationem atque definitionem nominis apprimè advertendam eſſe conveniat, ut colligitur ex

can. placuit. 8. cauſ. 16. quæſt. 1.

Auch 2.) deſſen Intentio codicillandi dahero offenbahr zu be- 2.
mercken / indeme er dieſen letzten Willen als ein Codicill gehalten haben will / quando enim manifeſtè apparet, defunctum voluiſſe, ut ejus voluntas jure Codicillorum valere debeat, tùm cenſetur Codicillos facere voluiſſe, ceu in terminis tradit

Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 3. n. 6.*

Adeò ut eapropter verba directa, quæ alioquin in Codicillis haud admittuntur, flectantur in obliqua ſive fideicommiſſaria, tametſi clauſula codicillaris addita non fuerit, ut cum citatis tradit

Vinnius ad *§. pen. Inſt. de Codicill.*

Cùm id Teſtator voluiſſe præſumatur, quod verbis expreſſit

L. Labeo. 7. in fin. de ſuppell. leg.

Et voluntas agentis omnem actum regulet ac definiat;

cap. cum ſuper. 8. in fin. X. de offic. deleg.

3. Nebſt deme 3.) ſelbiger fünff Zeugen auſſer dem Notario hierzu beruffen / und in deren Gegenwart ſeine Gemüths-Neigung eröffnet und widerholet / tantò magis autem vis nomini itemque voluntati tribui debet, quando qualitates rei declarativæ concurrunt, eique tanquam ſcopo ac intentioni ſubſternuntur;

Pacian. *Conſ. 8. n. 37. lib. 1.*

In quarum numero ratione Codicillorum palmaria eſſe videtur, ut quinque teſtes adhibeantur;

L. ult. §. ult. C. de Codicill.

4. Bevorab da 4.) aus ſothaner Verordnung nicht unklar zu erſehen / daß ſelbige zugleich und zu einer Zeit zugegen geweſen / und dieſelbe miteinander vernommen und angehöret / non enim ſufficit quinque teſtium interventus, verum etiam eorum conjunctio uno eodemque tempore facta deſideratur, ne alioquin unitati actui quicquam decedat;

d. L. ult. §. ult.

R. I. *de An. 1512. tit.* von den *Teſtamenten.*

5. Alldieweil jedoch Diſponens fürs Erſte verſchiedene Erben in ſeiner Verlaſſenſchafft eingeſetzt / tralatitii autem juris eſt, hereditatem directè in codicillis non dari;

§. pen. Inſt. de Codicill.

L. quod per manus. 10. eod.

Cùm heredis inſtitutio baſis & fundamentum totius teſtamenti ſit;

§. 34. Inſt. de legat.

Et propterea ea non poſſit non voluntatem condendi teſtamenti arguere, ut multis citatis probat

Menoch.

Menoch. *lib. 4. præſumpt. 3. n. 1.*

Ejusque rei multas alias, & numero duodecim recenſet;

Vaſquius *de ſucceſſ. tom. 1. lib. 3. §. 25. n. 2.*

Darunter auch Zweytens verſchiedene Extraneos miteinge- 6.
miſchet / einfolglich dieſe Diſpoſitio um ſo weniger pro Codicillis geachtet werden kan; Quantumvis enim in Codicillis directè detur hereditas, quando pater inter liberos vel heredes legitimos diſpoſuit; uti inter caſus plures hunc quoque refert

Cæſar Argelus de Paltronibus *tract. de Acq. Poſſeſſ. ex rem. L. ult. C. de Ed. Div. Hadr. toll. quæſt. 11. art. 2. num. 2.*

Tamen id nequaquam admittitur, & dictæ inſiſtimus regulæ, quando extranei, ſeu tales, qui liberorum nomine non veniunt, ſimul directè ſunt inſtituti;

L. hâc conſultiſſimâ. 21. §. 1. C. de teſtam.

Tametſi aliàs teſtatorem ratione ſanguinis contingant, aut ejus uxor ſive vidua, itemque fratres & ſorores fuerint;

Carpzov. *J. For. p. 3. conſt. 4. def. 19. n. 5. ſeqq.*
Harprecht. *ad §. 3. & 4. I. de teſt. ord. n. 223. ſeqq.*

Jngleichem 3.) ein und andere Legata und Prælegata dar- 7.
innen verſchaffet / uti enim heredis inſtitutio unà cum legatorum datione concurrit, non Codicillos, ſed Teſtamentum facere voluiſſe diſponentem intelligatur;

L. illud. 13. §. 1. de Jur. Codicill.

Cumprimis cum legata nonniſi in Teſtamento relinqui valeant;

§. 10. Inſt. de fideicomm. hered.

Ohnangeſehen daß 4.) Diſponens offtgedachte Verordnung als

als ein Codicill angegeben und benennet / cùm ex inſtitutione heredis evidenter appareat, teſtatorem voluiſſe condere Teſtamentum quantumvis expreſsè dixerit ſe velle facere Codicillos, ceu in terminis terminantibus cum citatis probat

Vincentius Hondedæus *Conſ. 69. n. ult. vol. 2.*

Cum negotii determinatio non à nomine, ſed ſubſtantia potius fieri debeat;

§. 29. & 30. Inſt. de legat.

Et quando verbis contrariatur effectus, hic potius quàm verba inſpici meretur;

Jul. Clarus *in §. emphyteuſis. quæſt. 1. in fin.*

9. Auch weniger nicht 5.) außtrücklich gewollt / daß ſelbige als ein Codicill gelten ſolle / voluntas enim ac intentio ſubſtantiam rei nequaquam immutare, neque inſtitutionem tanquam infallibile teſtamenti documentum ad inducendos Codicillos trahere poteſt: Idque apertè probant Impp. in notabili Conſtitutione

L. non Codicillum. 14. C. de Teſtam.

ubi hunc in modum reſcripſerunt: Non Codicillum, ſed Teſtamentum aviam veſtram facere voluiſſe inſtitutio & exheredatio facta probant evidenter. Luculento utique argumento, quod inſtitutio ex legis voluntate Teſtamentum præcisè indicet, & propterea Codicillos ex hominis voluntate indicare nequeat, cùm ea quæ ab homine non dependent, ſecundum arbitrium ejus determinari haud poſſint;

arg. *L. nemo. 55. de legat. 1.*

10. [illegible] auch 6.) und letztens fünff Zeugen dabey adhibiret und gebrauchet / cùm conjectura ex uſu & convocatione quinque Teſtium pro Codicillis emanans cedat præſumptioni ex heredis

redis

redis inſtitutione reſultanti, eò quòd illa ſaltem à ſolennitate actus, hæc verò ab ipſa rei indole atque ſubſtantia deducatur, ceu cum Alexandro & aliis itidem in terminis commemorat

Menoch. *dict. præſumpt. 3. n. 2. & 3.*

eumque ſequitur;

Hondedæus *citat. conſ. 69. n. 18.*

Als iſt anderſter nicht zu ſchlieſſen / als daß offt gedachte Diſpoſitio keines Weges pro Codicillis, ſondern vielmehr pro Teſtamento zu achten ſeye. Gleichwie dann der gantze Context dieſer Verordnung ergiebt / daß ſo wenig die gewöhnliche Anzahl der 7. Zeugen hierbey in acht genommen / als wenig auch die jenige / ſo der Teſtator beruffen / ihre Namen unterſchrieben / und die gebräuchliche Pitſchafften beygetrucket / als iſt leichtlich zu finden / daß ſelbige die Zweyte Frage zu entſcheiden / mit nichten von Rechtswegen beſtehe / ſondern vielmehr als null und nichtig zu halten ſeye: Cùm ſeptem teſtibus eorumque ſubſcriptione ac ſubſignatione deficientibus Teſtamentum vitiis ſubſtantialibus laboret; 11.

§. 3. Inſt. de Teſtam. Ordin.
L. 29. verſ. ſed ne. C. eod.

Ja weil auch ad validitatem & ſubſiſtentiam Codicillorum quinque teſtium ſubſcriptio nothwendig erfordert wird; 12.

L. ult. §. ult. C. de Codicill.

Dieſelbe aber hierbey ermangelt / ſo iſt gewiß und an deme / daß auch dick-beſagte Verordnung / wann gleich Diſponens nach Art und Eigenſchafft der Codicillorum fideicommiſſariam Inſtitutionem in acht genommen hätte / dannoch nicht einmal als ein bloßes Codicill ſalviret werden könne; Sanè enim tota Teſtatoris diſpoſitio hoc modo condita omninò vitiatur, cùm non valeat jure teſtamenti ob ſolennitatis defectum, nec jure Co-

dicillorum, ob modum codicillandi inutilem, & defectum ſubſcriptionis teſtium. Quâ de causâ actus Teſtatoris, ob defectum formæ, cùm non valeat eo modo, quo agitur, non valet etiam eo modo, quo valere poteſt, ut pertinenter & eruditè concludit, itaque omnes tradere ait

Menoch. *dict. lib. 4. præſ. 3. n. 3. in fin.*

APPENDIX.

RESPONSUM.

13. Als mir Ends-Bemeldten die vom Georg Wilhelm V. den 28.ten Aug. 1693. zu F. aufgerichtete/ und allbereit vorhero communicirte Diſpoſition fernerweit zugeſchicket / anbey auch mein rechtliches Bedencken auf nachfolgende zwey Fragen: Ob (1.) ſothaner Wille als ein Teſtamentum nuncupativum beſtehen könne / einfolglich (2.) die dabey gebrauchte fünff Zeugen auf die vom Gegentheil Johann Georg B. im Namen und von wegen ſeiner Kinder übergebene Fragſtücke abzuhören ſeye erfordert worden; Als habe ſelbige gleichfalls wohl erwogen / und ſpreche darauf für Recht / und zwar auf die Erſte Frage / daß obwohl klaren Rechtens / quod etiam Codicilli, perinde ut Teſtamenta, per nuncupationem fieri & propterea etiam coram quinque teſtibus perfici & conſummari poſſint;

L. ult. §. ult. C. de Codicill.

Zepper. *tr. de Codicill. cap. 3. n. 1.*

14. Dannoch aber und weil allbereit gethaner Rechtlicher Belehrung nach erſagter letzter Wille nicht als ein Codicill, ſondern vielmehr als ein Teſtament verfertiget / hierbey aber die vollſtändige Zahl der ſieben Zeugen nicht in acht genommen worden / ſelbiger keines Weges als ein Teſtamentum nuncupativum beſtehen und ſalvi-

ret

ret werden könne / cùm enim Teſtamentum nuncupativum ſpecies ſolennis Teſtamenti ſit, eaque de cauſa minus ſolenne ejus nominis haud detur,

Sichard. ad *L. 21. §. 2. C. de Teſtam. n. 1.*

Perez. in *Cod. eod. tit. n. 14.*

pro legitimè condito haberi, & vel minimè ſuſtineri poteſt, niſi ſeptenarius teſtium numerus intervenerit;

§. ult. de Teſtam. ord.

L. 21. §. 2. C. eod.

R. I. *de A. 1512. rubr.* von *Teſtamenten prînc.*

Auf die andere Frage / daß Gegenſeitiges Suchen über die derent-wegen übergebene Fragſtücke Zeugen abzuhören / irrelevant und mit nichten zuzulaſſen ſeye / ſubſtantia enim rei deficiente omnis effectus deficit, 15.

L. Julianus. 9. §. 3. ad exhib.

Ac proinde fruſtra probari intenditur, quod probatum non relevat;

L. neq; natales. 10. L. ad probationem. 21. C. de probat.

Berous *Conſ. 25. in fin. vol. 2.*

Cùm paria reputentur, prorſus non probari, vel probari quidem, ſed non relevare,

Vultej. *Conſ. Marp. 29. n. 3. vol. 3.*

in tantum, ut probatio irrelevans recepta, nullius momenti reputetur;

Roland. à Valle *Conſ. 47. n. 28. vol. 3.*

Præterea probationum tanta vis haud eſt, ut jus inducere, aut ejus defectum ſupplere poſſit;

Gloſs. in *L. ſed ſi poſſeſſori. 11. §. 2. de jurej.*

Cùm ſolæ quæſtiones facti, non verò juris probationem requirant.

cap. ſæpè. 44. X. de appell.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXX.*

IN CAUSA DONATIONIS PROPTER NUPTIAS A MULIERE POST OBITUM MARITI EPILEPTICI ET PRODIGI PRÆTENSÆ, UBI OCCURRIT QUÆSTIO: AN PROPTER DENEGATAM RECEPTIONEM AC COHABITATIONEM EA SIT PRIVANDA?

Von der einer Frauen in der Ehe-Beredung von ihrem mit der fallenden Sucht behaffteten und verſchwendiſchen Mann verſprochener Wiederlage oder Gegen-Vermächtnüs / ſo dieſelbe nach ſeinem Tod anheiſchig macht / worbey die Frag vorkommt: Ob ſelbige wegen verweigerter Aufnahm und ehelicher Beywohnung ſolcher verluſtigt worden?

SUMMARIA.

1. *Epilepſia aliusve morbus ſonticus aut corporis vitium vel depauperatio, cur juſtum ſeparationis prætextum præbere haud poſſint?*
2. *Pœnitentia animos Conjugum redintegrat pœnamque abolet, & oblata reconciliatio à Conjuge cumprimis recuſari haud debet.*
3. *Ubi mali mores invaluerunt, emendandi autem occaſio ſe offert, hæc omnibus modis amplectenda.*
4. *Ultima mora attenditur & nocet, veniamque haud meretur, qui mentis acerbitatem obſtinatè fovet.*
5. *Ubi dilapidationis metus ſubeſt, quænam cautela uxori*

ratione

ratione dotis illatæ nec non promiſſæ donationis propter nuptias ſit obſervanda?

6. *Quando ſeveræ adhortationes parum tutò adhibentur, ad perſuaſiones benignas recurrendum.*

7. *Ceſſante malitioſa deſertione lucri dotalis amiſſio locum haud invenit, ubi ratio additur.*

8. *Divortio quando locus pateat? & ſeparatio thori & menſæ ex quibus cauſis obtineri debeat?*

9. *Ubi nomen & eſſentialis rei qualitas manet, effectus etiam inde reſultans manere debet, quod ampliatur.*

10. *Quando Conjux à Conjuge malitiosè deſeritur, innocens pro obtinenda ſeparatione contra abſentem agere, contra præſentem ſed reluctantem autem cohabitationem quærere debet.*

11. *Divortii petendi cauſa tollitur, ſi quis in vita eam in litem non deduxit, animumque vindicandæ injuriæ haud declaravit.*

12. *Alii heredes quam ſui ad pœnam privationis donationis propter nuptias agere non poſſunt, ac proinde collaterales cujuscunque gradus removentur.*

13. *Uxori ſuperſtiti ad obtinendam donationem propter nuptias condictio ex lege vel rei vindicatione, modo dos verè ſoluta, competit.*

SPECIES FACTI.

CAjus Julius heyrathet die Cajam, richtet mit dieſer Ehe-Pacten auf / verſpricht Ihro darinnen eine gewiſſe Donation propter nuptias, und führet ſie darauf zur Kirch und wohnet ihr ehelich bey. Nach Verflieſſung weniger Zeit verläſt er die Cajam ſeine Ehe-Frau malitiosè, begiebet ſich wiederum in ſein Hauß zu ſeiner adoptirten Tochter / und haußet mit dieſer. Dieſe Separatio wird gen Genevam an das Conſiſtorium berichtet / daſelbſt werden beyde Partheyen verhöret / und ergehet

dieſe Sententia, daß es bey denen gemachten Ehe-Pacten ſein Verbleiben habe / und weilen die Caja ſtipulatâ manu verſprochen / ihren Ehe-Mann / den Cajum Julium zu recipiren / ſolle die weltliche Obrigkeit zu Utrecht ihn dahin anhalten / daß er wiederum zu der Cajæ in ihre Behaußung ziehe / und deroſelben cohabitire / und dafern er dieſes zu thun renuire / ſolle die Obrigkeit ihn beym Kopff nehmen / und zur Parition anweiſen.

Weilen aber der Cajus Julius ein Epilepticus, conniviret ihme die weltliche Obrigkeit ad evitandum majus malum.

Nachdeme er nun verſchiedene Jahre mit ſeiner filiâ adoptivâ Hauß gehalten / das ſeinige nebſt ſeiner Wiederlag ſo er ſeiner Ehe-Frau der Cajæ verſprochen / mehrentheils dilapidiret / vorgedachte ſeine Adoptivam verheyrathet / dieſelbige dotiret / und ihr lautè Hochzeit gehalten / und es dannenhero mit ihme ad extrema kommen / ſoll er durch zwey Männer an die Cajam, ſeine Ehe-Frau geſonnen haben / ihn zu recipiren / ſo ſie aber laut Depoſition dieſer beyder als Zeugen renuiret: Deßhalben verweigert der Erbe deß Caji Julii der Cajæ die in pactis dotalibus verſprochene Donationem oder Wiederlag. (NB. die in der Natur nicht mehr vorhanden / ſondern verthan / wol aber noch an zeitlichem Vermögen ſo viel übrig / daß ihr dieſelbige kan refundiret werden.)

QUAESTIONES.

Allhier fragt ſichs: Ob die Caja bey ſo geſtalten und erzehlten Umſtänden / Erſtlich als eine arme / ære alieno obruta, lahme und gebrechliche Frau ſchuldig geweſen / ihren Ehe-Mann zu recipiren; Und dafern ſie

Anderns dieſes zu thun renuiret / ob ſie ſich dadurch ihrer Donation oder Wiederlag verluſtigt gemacht?

RE-

RESPONSUM.

ALs mir Ends-Bemeldten eine gewiſſe Facti Species in 1.
puncto donationis propter nuptias à muliere defuncto marito prætenſæ, zugeſchicket / und zwey daraus gezogene Fragen mir Rechtlich zu entſcheiden fürgeſtellet worden.

Ob nemlich I. Caja als eine ſo wol nothdürfftige und mit vielen Schulden überhäuffte / als auch über diß lahme und gebrechliche Frau ihren Ehemann Cajum, ſo dem von der Obrigkeit ertheiltem Beſcheid zuwider / ſich nicht wieder bey ihr eingefunden / und ſchuldige eheliche Cohabitation geleiſtet / nebſt deme auch ein Epilepticus geweſen / das ſeinige mehrentheils dilapidiret / und beynah depauperiret / endlich aber bey ihr umb Reception angehalten / und dißfalls durch zwey Männer Anſuchung thun laſſen / zu recipiren ſchuldig und gehalten geweſen?

II. Ob Caja von deßwegen / daß ſie auf ſothanes beſchehenes Anhalten ihn nicht wiederumb annehmen wollen / ſich deren in der Ehe-Beredung ihr verſprochenen Wiederlage oder Gegenmächtnus verluſtigt gemacht / und ihres nunmehro verſtorbenen Ehe-Manns nachgelaſſene Erben ihr ſolche vorzuenthalten berechtiget ſeyen? So habe ſelbige mit Fleiß verleſen / reifflich erwogen / und ſpreche darauf für Recht / und zwar auf die Erſte Frage; Daß Caja ihres gethanen Einwendens und vorgekehrter Urſachen ohnerachtet ihren Ehe-Mann in ihre Behaußung / da er hierum angehalten / und ſich zur ehelichen Cohabitation geneigt erweiſen wollen / wiederumb aufzunehmen / und mit ihme ehelich zu leben gehalten geweſen; angeſehen

1.) bey ſo bewandten Dingen keine einige erhebliche Urſach / um deren Willen die Ehe nur allein quoad thorum & menſam, will geſchweigen / quoad vinculum ipſum, geſchieden werden können /

können / obhanden geweſen / und dahero Caja nicht befugt geweſen ſich eigenmächtig ſeiner zu entbrechen / und die offerirte Reception und Cohabitation zu denegiren / neque enim epilepſia aliusve morbus gravis & ſonticus aut ullum aliud corporis vitium, vel etiam depauperatio, æs alienum, bonorumve dilapidatio, juſtum à marito ſeſe ſeparandi, ejusque conjugale conſortium declinandi prætextum præbere poteſt, cum individua vitæ conſuetudo longe ſit fortior, quàm ut ex his cauſis inducias pati, & ulla ratione ſuſpendi debeat;

Cypræus *tr. de Sponſal. & Nupt. cap. 11. n. 4.*
Carpzov. *J. Conſiſt. lib. 2. def. 204. n. 3.*

Conjuges ſiquidem caſus adverſos & fortuitos mutuò ferre, & de iis invicem participare debent;

L. ſi dotem. 22. §. 7. ſolut. matrim.
Brunnemann. *Conſ. 110. n. 34.*

Et Caja quantumvis clauda & morbida, tamen quantum in ſe & poſſibile fuit, ad mutuum adjutorium & cohabitationem concurrere debuit;

1. Corinth. 7. verſ. 3. & 4.

Neque enim in unius vel alterius poteſtate eſt, ſeſe matrimonio & inde enaſcenti debito ſubducere;

Gail. *lib. 2. Obſ. 94. n. 14.*
Carpzov. *J. For. part. 1. conſt. 12. def. 30. n. 3.*

2. Bevorab da 2) Cajus ihr Ehe-Mann nachgehends ſeinen Fehler erkandt / und durch zwey abgeſchickte Männner ſolchen zu verbeſſern / auch bey ihr künfftig zu wohnen / und eheliche Cohabitation zu leiſten ſich anerbietig machen laſſen / pœnitentia autem, quæ animos conjugum redintegrat, & hâc ratione rem in priſtinum ſtatum reponit, pœnam abolet;

arg. *L. ex hoc edicto. 8. §. pen. de alien. jud. mut. cauſ. fact.*

Neque

Neque illi locus denegandus, ſed in contumaciâ ſaltem perſiſtentibus congrua remedia opponenda;

can. 8. cauſ. 2. quæſt. 4.

Cumprimis cum oblata reconciliatio ſi ulla in re ſanè matrimoniali, tanquam ſummè favorabili admitti, nullo verò modo recuſari debet, cum per hanc ad ſanctum illud thori conſortium, quod magnum excellensque donum à Deo mortalibus indultum appellat

Imper. Leo *Nov. 26. princ.*

Ulterius colendum & cuſtodiendum Conjuges hactenus discordes incitentur & adducantur;

cap. quæſivit. 2. X. de divort.

Auch 3.) ſo viel des Caji unziemliche Verſchwendung anlangt/ hätte die Caja ſich dadurch vielmehr zur Verſöhnlichkeit anreitzen laſſen / die anerbottene Aufnahm und Beywohnung belieben / und hierdurch Gelegenheit nehmen ſollen / ihren Ehemann zu andern Gedancken zu bringen / von fernerer Verthunlichkeit abzuhalten / und auf ſolche Weiſe weniger nicht das noch übrige Seinige / als auch die in Pactis dotalibus ihr zugelegte Donation zu ſelbſt eigenen Vortheil ſorgfältig und mit guter Bequemlichkeit beyzubehalten / ubi enim mali mores invaluerunt, emendandi autem occaſio ſeſe offert, ea omnibus modis amplectenda, & tum mariti, tum propriæ utilitati compendio ſollicitè ſtudendum; 3.

Gloſs. *in cap. cupientes. princ. verb. malignitatem. de Elect. in 6to.*

Add. *L. cùm pater. 77. §. 31. in fin. de Leg. 2.*

Und nachdem ſi[e] ſolches wider[r]echtlich verweigert / iſt ihr einig und allein der hierdurch vermehrte Widerwill / unzuläßiger Aufenthalt / und alle daraus [e]rwachſene Inconvenientien beyzumeſſen / ultima ſiquidem mora attendi & nocere ſolet; 4.

L. ſemel mora. 26. ſolut. matrim.
L. ſi ſervum. 91. §. 3. de V. O.
Gœdd. *Conſ. Marp. 24. n. 24. vol. 1.*

Et veniam non meretur, qui obſtinatè mentis acerbitatem fovet & alit;

cap. 4. in fin. diſt. 82.

5. So wäre ſie auch 4.) befugt geweſen in der Zeit / und da er mit der adoptirten Tochter das Seinige zur Ungebühr und Ubermaas zu verthun angefangen / bey der Obrigkeit einzukommen / und wegen ihres hierbey mercklich verſirenden Intereſſe anzuhalten / daß ſie ihres eingebrachten Dotis, oder dagegen verſprochenen donationis propter nuptias bey ſothaner Bewandtnus ſo bald und noch durante matrimonio fähig werden möchte;

L. ubi adhuc. 29. C. de jur. dot.
auth. *donationem. C. eod.*
Gail. *lib. 2. obſ. 83. n. 2.*

6. Ja es hätte ihr 5.) und letztens obgelegen / die ihrem Ehe-Mann Cajo bey der Obrigkeit ſtipulatâ manu gethane Zuſage / ſo viel an ihr geweſen / ins Werck zu ſetzen / und dahin bey ſelbiger nach und nach Inſtanz zu thun / daß da man gegen ihn als einen Epilepticum mit der Schärffe nicht wol verfahren können / andere gelindere Mittel / Beredungen und Perſuaſiones zu Beförderung der durch Beſcheid erkandten Cohabitation an Hand genommen werden möchten / ubi enim ſeveræ adhortationes parum tutò adhibentur, ibi perſuaſiones & benignæ incitationes vicariam operam præſtare debent;

cap. intelleximus 6. ſub fin. X. de Adult.
Carpzov. *Juriſpr. Conſiſt. lib. 2. def. 207. n. 10. & 11.*

7. Wiewol ſie dann ſolcher Geſtalt übel gethan / daß ſie gegen ihren Ehe-Mann bey geſuchter Reception und Cohabitation ſich

wieder-

wiederſpenſtig erzeiget / und ihn mit einer abſchlägigen Antwort abgefertiget / ſo kan doch hierauß / die Andere Frage nun auch zu erörtern / mit Beſtand nicht geſchloſſen werden / daß ſie hierdurch der in der Ehe-Beredung ihr zugelegten Donation ſich allerdings verluſtigt gemacht / und den Weg ſolche anzuheiſchen verleget habe; Dann obwol einem Ehe-Gatten / ohne Erlaubnus und Decret der Obrigkeit / dem andern ſich zu entziehen / und vor ſich allein zu leben / zumal nicht zukommt / wie wol erweiſet

Carpzov. *J. Conſ. lib. 2. def. 222. n. 1. & 2.*

Dasjenige auch / was ein Ehe-Gatte von dem andern zu gewarten / nicht bloſer Ding / ſondern mit der Condition, im Fall daſſelbe ſeiner ehelichen Pflicht der Gebühr nach lebet / und durch eine unbefugte Entziehung und Abſonderung dieſelbe nicht ſchwächet / verſtattet wird;

Carpzov. *J. Forenſ. p. 3. Conſt. 26. def. 9. n. 4.*

So will jedoch 1.) aus vorgeſetzter Facti Specie ſo viel erhellen / daß Caja ihren Ehe-Mann nicht ſo ſehr aus Boßheit / als vielmehr einer andern Impreſſion anzunehmen geweigert / indeme ſie ihn wegen der fallenden Sucht / ſich aber der Lahmigkeit wegen / und daß bey ſo bewandten Dingen / auch da jener das meiſte verthan / ſie beyde nichts weiter erwerben noch ſich fortbringen könnten / zu dem Ehe-Stand ohntüchtig erachtet / ubi autem malitioſa ceſſat deſertio, & derelictio mariti ex aliâ quadam cauſa fit, ibi lucri dotalis amiſſio locum invenire nequit;

Mevius *part. 7. deciſ. 162.*

Quælibet enim etiam erronea, injuſta & beſtialis cauſa à dolo, & inde proveniente amiſſionis pœna excuſare ſolet;

L. de abigeis. 1. §. ult. de Abigeis.
Surdus *deciſ. 89. n. 22.*
Menoch. *remed. recup. 5. n. 48.*

8. Dahero auch 2.) Cajus ſothaner ihrer Verweigerung wegen gegen ſie ad divortium, vel etiam ſeparationem thori & menſæ keines Weges agiren können / cum illi non pateat locus, niſi ex levitate, temeritate & impatientia freni Conjugalis denegatio aut deſertio proceſſerit;

Carpzov. *Juriſpr. Conſ. lib. 2. def. 192.*

Hæc verò ex cauſis prorſus aliis quæri & obtineri debeat; quas recenſet

Carpzov. *dict. lib. 2. def. 207. & ſeqq.*

9. Einfolglich Caja jederzeit Uxor geblieben / und in ſolcher Abſicht billig ſolcher Donation und nunmehr deren würcklichen Perception fähig zu achten / ubi enim nomen & eſſentialis rei qualitas manet, ibi etiam effectum inde reſultantem & de jure eidem tributum manere & admitti neceſſe eſt;

arg. *§. pen. Inſt. de Nupt.*

Cum à nominis vi probabile & frequens ducatur argumentum;

Everhard. *Tap. legal. ab Etymol. n. 1.*

Præcipuè, quando non agitur de matrimonio conſtituendo, ſed de conſtituti viribus & operationibus;

Tabor Barboſ. *locupl. lib. 12. cap. 14. ax. 10.*

Et ſubſtantia regulet omne negotium, plenèque in omnes ejus effectus & conſequentias influet;

arg. *L. pecuniæ. 1. C. de cond. indeb.*

10. Geſetzt aber daß 3.) Caja aus einer eigenwilligen Boßhafftigkeit und Wiederſetzlichkeit die offeritte Cohabitation abgeſchlagen / ſo hat doch ihr Ehe-Mann ſich bey Lebzeiten darüber nicht beſchwehret / noch einige Klage dißfalls angeſtellet / und ſie zur ſchuldigen Cohabitation durch Beſcheid anzuweiſen geſuchet; Sicut enim

enim in caſu, quo conjux à conjuge abſente malitiosè deſeritur, innocens agere & ſententiam pro obtinendâ ſeparatione impetrare debet, ita etiam contra præſentem ſed reluctantem invita cohabitatio quæri debuit, & hoc modo injuria vindicari debuit;

arg. *§. 1. in f. Inſt. de perp. & temp. act.*
Mynſing. *Reſponſ. 43. n. 4.*
Carpzov. *J. Forenſ. p. 3. Conſt. 26. def. 10.*

Weswegen 4.) anderſter nicht zu ſchlüſſen / als daß Cajus die ihme hierdurch zugewachſene Injurien und Verdruß zumal nicht ohnedem / ſondern vielmehr der Cajæ condoniren und remittiren wollen / juſtiſſima ſiquidem divortii cauſa vel hoc ſolo tollitur, cum quis in vitâ eam in litem non deduxit, & animum vindicandæ injuriæ nequaquam declaravit, ceu in terminis & quoad punctum donationis propter nuptias doctè & eruditè cum Carpzovio oſtendit 11.

Lauterbach. *de donat. propter nupt. poſit. 84. 85.*

Mors ſiquidem ſubſecuta infallibilem remiſſæ injuriæ præſumptionem inducit;

arg. *L. in eum. 24. de in jus vocand.*
Mevius *part. 7. deciſ. 163.*

Præprimis, quando res agitur inter Conjuges, quippe qui jam tum in dubio ad remiſſionem injuriæ inclinare cenſentur;

Menoch. *de Præſ. lib. 2. præſ. 76. n. 5.*

Gantz ohne aber 5.) und zum Beſchluß / daß Caji hinterlaſſene Erben wegen der von Cajâ denegirten bey Lebzeiten des Mariti aber nicht eingeklagten Cohabitation ſothane der Cajæ verfügte Donation zu impugniren / und deren würcklichen Abtrag zu verweigern berechtigt ſeyn ſollten / cùm ex communi Dd. ſententia alii heredes quàm ſui ad pœnam privationis agere non poſ- 12.

 ſint,

ſint, ut cum adductis teſtatur

Mevius *part. 7. deciſ. 164. n. 5.*

Et propterea etiam collaterales, cujuscunque gradus ſint, removeantur, ceu annexo præjudicio firmat

Carpzov. *part. 2. Conſt. 26. def. 12.*

13. Iſt dannenhero kein Zweiffel / daß Caja, im Fall ſie nur ihrer Seits den in Pactis dotalibus verheiſſenen Dotem eingebracht / nunmehr aber deſſen nicht wiederum fähig werden kan / offt-gedachte donationem propter nuptias per condictionem ex lege, vel etiam rei vindicationem einklagen könne;

Novell. 51. cap. 1. §. 1.
Auth. *promiſſa. C. de donat. ante nupt.*

Non enim aliter donationis hujus lucrum conceditur quàm ſi dos verè ſoluta, ejusque illatio & ſolutio ſufficienter probata fuerit;

Novell. 61. cap. 1. §. 1.
Auth. *ſed quæ nihil. C. de Pact. conv. tam ſuper dote quàm ſuper donat. &c.*

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXXI.

An matrimonium à Filio absque conſenſu Matris contractum & conſummatum reſciſſioni ſubjaceat, & diſparitas ac clandeſtinitas attendatur, liberique exinde prognati pro legitimis habeantur?

Ob die von einem Sohn ohne der Mutter Bewilligung geſchloſſene und vollzogene/ zumal auch ungleiche und heimliche Ehe retractiret werden könne / auch die darinnen erzielte Kinder vor rechtmäßig zu halten?

Quando liberi ſuum acceperunt & diſſipaverunt, an adhuc alimenta prætendere queant, & tali caſu Mater adjuratam ſpecificationem & revelationem totius Patrimonii adſtringenda?

Ob Kinder / ſo ihr Erb-Antheil an dem Elterlichen Vermögen hinweg haben und verthan/ annoch einen Unterhalt anzuheiſchen befugt ſeyen? auch in ſolchem Fall eine Mutter ihr gantzes Vermögen eydlich zu ſpecificiren und bekandt zu machen angehalten werden könne?

Segregatio liberorum quomodo inſtituenda?

Wie die Abtheilung mit denen Kindern vorzunehmen?

An liberorum reliquorum legitima in favorem fratris ſeparáti diminui poſſit?

Ob derer übrigen Kinder Antheil dem abgetheiltem Bruder zu Gefallen verſchmählet werden könne?

SUMMA-

SUMMARIA.

1. *Conſenſus Parentum partem ſubſtantiæ in liberorum nuptiis quomodo conſtituat?*
2. *Matrimonio verè contracto disparitas haud attenditur, & liberi pro legitimis habentur.*
3. *Ad obtinendam hereditatem ſufficit probare parentes invicem ut Conjuges vixiſſe, & liberos ut legitimos tractaſſe.*
4. *Quod ampliatur, ſi Benedictio & Copulatio ſacerdotalis inſecuta fuerit.*
5. *Alimentandi neceſſitas jure ſanguinis & ſucceſſionis nititur.*
6. *Liberi ſegregati ratione ſucceſſionis pro mortuis reputantur.*
7. *Pater filio, qui partem hereditatis ſibi debitæ viventibus parentibus diſſipavit, alimenta præſtare haud tenetur.*
8. *Matrimonium eſt cauſa alimentorum ſine qua non, ſed non principalis, & in quonam hæc conſiſtat?*
9. *Alimenta ſaltem in vitâ debentur nec transmiſſioni ſubjacent.*
10. *Ceſſante jure ſucceſſionis jus ſanguinis naturaliter quidem, aſt non quoad effectus civiles in ſalvo remanet.*
11. *Judex hactenus ad exhibendum cognoſcere debet an juſtam cauſam actionis habeat, nec quodvis Intereſſe eo nomine ſufficit, quod & in ſpecificatione Bonorum juratâ obtinet.*
12. *Ceſſante hereditatis delatione ceſſat etiam aditio & transmiſſio, nec mulieri Mariti ſucceſſio debetur, quando Collaterales adſunt.*
13. *Segregationis diverſæ ſpecies recenſentur.*
14. *Segregatio in dubio facta præſumitur in communibus Parentum facultatibus, & vim quandam renunciationis habet.*
15. *Legitima nullam diminutionem vel gravamen admittit.*

SPE-

FACTI SPECIES.

Es hat der Frauen Lucretien zweyter Sohn / ohne derſelben Wiſſen und Willen / wider den klaren Buchſtaben der Fürſtl. H. Kirchen-Ordnung / ſo der Eltern Conſens in nuptiis liberorum pro requiſito ſubſtantiali erfordert / mit einem mit denen Soldaten lang im Feld herum gezogenen wild-frembden Menſche ſich copuliren laſſen / als ihn aber hernachmals ſolches gereuet / und er mit ihr in gröſte Uneinigkeit gerathen / hat er ſelbige deſeriret / man weiß auch nicht wo er hinkommen / worauf ſie ſich anhero begeben / und Anfangs ſo wol die Alimentation ihres Kindes (welches aber nun geſtorben) als auch ihrer Perſon geſuchet / zu dem Ende dann ſie Klägerin eine juratam Specificationem tàm paternorum propriorum quam acquiſitorum, ut & maternorum prætendiret; Weßwegen bemeldte Frau Lucretia ein Rechtliches Reſponſum über nachfolgende Fragen verlanget:

QUÆSTIONES.

I. Ob nemlich ſie als prætendirte Avia von Rechtswegen ſchuldig ſeye / die Klägerin zu alimentiren?

II. Ob ſie über ihres Ehel. Sohns bona paterna propria ſo wol / als auch acquiſita eine eydliche Specification zu überreichen / und alſo ihr gantzes Vermögen / dieſem unbekandten Menſche zu Gefallen zu reveliren ſchuldig ſeye?

III. Und nachdem ſie einen Leibl. Eyd geſchworen / daß gedachter ihr ungerathener Sohn / ſein Vätterliches und noch darüber hinweg habe / ob ihre übrige Kinder de jure angehalten werden können / ſo wol von ihren Paternis und Acquiſitis, als auch Maternis der Klägerin etwas zu geben / mithin geheiſſen werden

mögen / ihnen als gantz unſchuldigen Vatterloſen Waiſen durch dieſes verloffene Menſch davon etwas entziehen zu laſſen?

RESPONSUM.

Als mir Ends-Benieldten ein gewiſſer Verlauff vorgeſtellet / und auf drey unterſchiedene daraus gezogene Fragen mein Rechtliches Gutachten zu ertheilen Anſuchung geſchehen / ſo habe alles mit reiffem Bedacht und behöriger Sorgſamkeit verle en und erwogen / und ſpreche darauf für Recht / und zwar auf

Die Erſte Frage

RATIONES DUBITANDI.

1. OBwol heutiges Tages auf unverrücktem Fuß ſtehet / daß die von einem Sohn ohne der Eltern Vorbewuſt und Einwilligung geſchloſſene und vollzogene Ehe durch ſelbige keines Weges hinterzogen und retractiret werden könne / cum Conſenſus Parentum, atque adeò etiam matris partem ſubſtantiæ in liberorum nuptiis conſtituat ad hoc, ut ſub pœnæ præſtatione in iis conſtituendis & ritè ineundis præcisè adhiberi debeat, haud verò ut eo neglecto contractæ & conſummatæ ipſo jure nullæ efficiantur, vel reſciſſioni ſubjaceant, cum in Ordinationibus Eccleſiaſticis clauſula irritans in caſum contraventionis haud reperiatur adjecta, & proinde tales nuptiæ inconcuſſæ ſerventur; ut ita cum grano ſalis hâc de re diſputatur.

Emanuel Gonzalez. *Comment. ad Decretal. tit. 1. de clandeſtin. deſponſ. cap. 3. in fin.*

Et pluribus in conſenſum adductis firmarunt

Jenen-

Jenenſes apud Richterum *Conſ. 4. n. 73. part. 2. vol. 1.*

quibus addi poteſt etiam

Mevius *part. 8. deciſ. 39.*

Wann gleich ein Sohn etwa eine ungleiche Ehe getroffen zu haben ſich hervorthun ſollte / cum matrimonio verè contracto diſparitatem haud attendi liberos verò ex tali muliere natos, legitimos pronunciari, tralatitium ſit 2.

L. 23. C. de Nupt. Nov. 117. cap. 6.

itaque conſuluit etiam

Joan. Vincentius Hondedæus *Conſ. 72. n. 36. vol. 2.*

Welchem zu Folge kein Wunder wäre / wann die angegebene Klägerin ihrem verſtorbenem Kind unter dem Vorwand / daß ſie mit deſſen Habſeeligkeit beerbfället worden ſeye / zu ſuccediren ſich anmaſſen wollte; cum ad obtinendam hereditatem ſufficiat probare parentes invicem ut Conjuges vixiſſe, & liberos ut filios legitimos tractaſſe & habuiſſe; 3.

arg. *L. 6. de his qui ſui vel alieni Juris ſunt.*
Ferdinandus Vaſquius *Controv. Illuſtr. lib. 2. cap. 85. num. 20.*

Neque enim ad hunc effectum matrimonii veritas requiritur, ſed ſola figura & maris & fœminæ accedente cohabitatione ſufficit;

Franciſcus Burſatus *Conſ. 98. n. 6. & 7.*
Matthæ. Weſenb. *Conſ. 44. n. 19. & 20. part. 1.*

Ohne des mehrern beyſchlägt / daß auch ein Kind ſeiner Geburth und davon dependirender Gerechtigkeiten und Freyheiten wegen im geringſten keinen Anſtoß erleyden würde / Falls ſelbiges gleich in matrimonio clandeſtino erzielet worden wäre / wann nur benedictio & copulatio ſacerdotalis darauf erfolgete / ſonſten 4.

aber auch kein Rechtliches Impedimentum dißfalls einigen Einhalt verurſachte / wie ſtattlich und der Länge nach bewähret

Hieronymus Schurff. *Conſ. 1. n. 2. & multis ſeqq. cent. 1.*

5. Wozu ferner kommt / daß auch die in Anſpruch genommene Avia ab onere alimentandi ſich nicht loßwürcken könne / indeme auch in ſolchem Fall / da ein bloſer Stuprator in der Flucht begriffen / einer Aviæ daſſelbe mit Beſtand aufgebürdet werden kan / wie bemercket

Carpzov. *Jurispr. Ecclef. lib. 2. def. 196. n. 6. & 7.*

Mithin da die Klägerin als eine Ehe-Frau und Erbin ihres verſtorbenen Kindes die Alimenta ſuchet / dieſelbe um ſo weniger darmit enthöret werden kan / allermeiſt da bekandt / quod alimentandi neceſſitas jure tùm ſanguinis tùm ſucceſſionis nitatur;

Carpzov. *dict. loc. def. 243. n. 13.*

RATIONES DECIDENDI.

6. Alldieweil aber bey gegenwärtigem Fall gantz andere Umſtände zu bemercken / und zwar vors Erſte / daß die Frau Mutter deß im Kriege mit einer frembden und unbekandten Weibs-Perſon in eheliche Verknüpffung verfallenen Sohns vermittels eines Leibl. Eydes betheueret und erhalten / es habe derſelbe ſein Kindliches Erb-Antheil an dem Elterlichen Vermögen allbereit hinweg / ja auch ein mehrers / als ihme gebühret / dißfalls empfangen / ſo wäre derſelbe als ein abgeſondertes und abgetheiltes Kind zu achten / und dergeſtalt ſeiner Seits alles Erb-Recht völlig erloſchen; Liberi ſiquidem ſegregati ſeparati & diſſortes uti ratione ſucceſſionis

pro

pro mortuis reputantur;

Erneſtus Cothmann. *Reſponſ. 40. n. 4. 5. & 6. Vol. 5.*

nec non pro emancipatis;

Cothmann. *Reſponſ. 27. n. 2. & 3. vol. 4.* ubi multorum applauſum adducit.

ita ut ſuum accepiſſe cenſeantur

Mevius *Comment. ad Jus Lubec. part. 2. tit. 2. art. 33. num. 122.*

& quaſi parentibus orbati credantur

Mev. *dict. loc. n. 89.*

Eò magis, quo emancipatos in jure pro extraneis æſtimari tradat

Gajus *in L. 55. §. 1. in fin. de rit. nupt.*

Extraneos autem ſucceſſionis haud eſſe capaces manifeſtum ſit, niſi heredes fuerint inſtituti.

§. 3. Inſt. de hered. qual. & different.

Woran vors Zweyte deſtoweniger zu zweifflen / wann etwa 7.
ſothanes Patrimonium im Kriege durch die Hände gefallen / und verthan worden ſeyn ſollte / nullo ſiquidem jure nullâque ratione pater tenetur, quicquam imò ne quidem alimenta filio præſtare, qui partem hereditatis ſibi debitæ in vitâ Parentum diſſipaſſet; ceu in terminis decidit

Joan. Petrus Surdus *tract. de Alimentis tit. 7. quæſt. 5. n. 10. verſ. in hâc ergo controverſiâ &c.*

Bey welchen Umbſtänden vors Dritte die angemaſte Kläge- 8.
rin mehrermeldten Sohns Frau Mutter zu beunruhigen / und von ſelbiger Alimenta zu prætendiren ſich gar nicht habilitiren kan. Dann da der Sohn ſelbſten ob interventum ſegregatio-

 nis

nis modù adductæ derſelben nicht fähig werden können / ſo kan jener als einer gantz frembden und unbekandten Perſon um ſo weniger einige Capacität beywohnen ſich deren Anheiſchung anzumaſſen; Dann obwol der Sohn es dahin kommen laſſen / mit Ihro in einen ehelichen Bund zu gerathen / ſo iſt es doch an deme / quòd quidem matrimonium ſit cauſa alimentorum ſine quâ non, ſed non principalis, quæ in eo conſiſtit, quod Uxor ob arctiſſimam conjunctionem reddatur capax de omnibus Mariti juribus participandi;

L. 8. de ſenator.
L. 2. C. de Epiſcop. & Cler.
L. ult. C. de Injur.

capax autem eſſe nequeat eorum, quorum maritus ipſe haud fuit particeps, cum effectus haud poſſit excedere virtutem ſuæ cauſæ;

arg. *§. 4. verſ. quod ex re noſtrâ. Inſt. per quas perſon. cuique acquiritur.*

& impoſſibile ſit, effectum præſtantiorem eſſe ſuâ causâ;

Everhard. *Topic. legal. loco à minore. in fin.*

9. So mag auch dieſe Perſon ihres Kindes wegen keine Alimenta prætendiren / indeme ſelbiges verſtorben / und dahero die Rechten Ihro von deßwegen dazu den Weg verlegen / eò quod alimenta non niſi in vitâ debeantur; ceu comprobat

Ulpianus *in L. 8. §. 10. in fin. de Transact.*

Um deßwillen die Interpp. dieſes Brocardicum veranſtaltet / quod ex parte ſubjecti recipientis alimenta ſint perſonalia nequaquam verò transmiſſioni ſubjaceant, wie ſolches anführet

Nicolaus Noalis *tract. de transmiſſion. caſ. 19. n. 14.*

10. Und da ſolcher Geſtalt Jus Succeſſionis ceſſiret / das Jus Sanguinis zwar naturaliter verbleibet;

L. 8.

L. 8. de R. J.

L. 34. de pact.

Allein quoad effectus Civiles puta ſucceſſionem, alimentationem & ſimiles gleichfalls völlig unterbrochen und aufgehoben wird / wie zu ſehen

in *§. 6. Inſt. de capit. dimin.* ubi Commentatores.

Joan. à Sande. *Comment. ad tit. de R. I. ad dict. L. 8.*

Bey dieſem Vorgang ergibt ſich auch von ſelbſten die Erledigung der 11.

Zweyten Frage.

Es ſeye die Frau Mutter ad ſpecificationem juratam bonorum propriorum & acquiſitorum, & ita totius patrimonii im geringſten nicht gehalten / könne auch die unbekandte Perſon ne umbram quidem prætextus vorſchirmen / um deßwillen Jhro zu Gefallen das gantze Vermögen bekandt gemacht / und revelirret werden ſollte: Den wahren und gründlichen Ausſchlag dieſes Aſſerti ertheilet der vortreffliche

Ulpianus *in L. 3. §. 11. ad exhib.*

indeme er cum Neratio ſchreibet: Judicem hactenus ad exhibendum cognoſcere debere, an juſtam & probabilem cauſam habeat actionis, propter quam quis ſibi exhiberi deſideret: Et præmittit notabilem rationem, quia non quodvis intereſſe eo nomine ſufficiat, alioquin enim quiſpiam etiam calumnioſè & doloſè tale prætendere, & ad fundandam exhibitionem allegare poſſet, quod nequaquam ſit permittendum.

Et quod in ſpecie hujus legalis diſpoſitionis ratio etiam in

in ſpecificatione bonorum juratâ ſit habenda, in terminis terminantibus teſtatur

Fridericus Movius *tract. de Specificat. Juratâ cap. 1. §. 6.*

12. Daß nun dergleichen juſta & probabilis cauſa bey dieſer peregrinâ gäntzlich ermangele / wird ein jedweder nullo negotio ermeſſen können / der nur betrachtet / daß ſie ſo wenig ex parte de mortui infantis, als mariti dergleichen herholen könne. Ex parte illius weil ſelbiges à patre ſegregato, & ita quaſi pro mortuo, vel emancipato habito nichts ererben / mithin auch nichts in matrem transmittiren können. Ceſſànte ſiquidem hereditatis delatione ceſſat etiam aditio & transmiſſio;

L. 151. de V. Significat.

L. 37. verb. jure hereditario. de contrah. empt.

Ex parte hujus, theils quòd pater ob dictam ſegregationem nil relinquere potuerit, theils auch quòd mulieri non debeatur ſucceſſio Mariti quando Collaterales adſunt, cùm ea demum in ordine quarto ad illam admittatur;

L. unic. C. unde vir. & uxor.

13. Und thut dieſem gar keine Hinderung / daß dergleichen ſegregatio & ſeparatio certis ſolennitatibus zu Werck gerichtet werden müſſen / welche ins beſondere referiret

Cothmann. *Reſponſ. 6. n. 14. & ſeqq. volum. 4.*

Geſtalt ein bemerckſamer Unterſcheid in acht zu nehmen unter der Abtheilung / welche die Eltern bey vorhabender anderwärtiger Verheyrathung mit denen Kindern vorzunehmen gemeynet / worvon Cothmann juxta tenorem Juris Lubecenſis an ermeldtem Orth Meldung thut / und hingegen einer ſolchen / welche die Kinder denen Eltern wider Willen abtringen / und bey bezeigter Wiederſpenſtigkeit und unbeliebigem Verhalten / daß ſie das verhoffte Erbe ihnen bey Lebzeiten abfolgen / und ſie darmit ſchalten und

walten

walten laſſen müſſen / nöthigen und reitzen. Gleichwie bey dieſem Fall die Eltern ſothaner Segregation lieber enthoben bleiben/ und eines Kindes Wolverhalten hertzlich gern ſehen und wünſchen möchten / alſo iſt auch genug / daß bey wiedrigem und betrübtem Erfolg in effectu eine Segregatio auf ſolchen Fuß geſetzet werde / durch welche die Eltern um einen guten Antheil ihrer Mitteln / das Kind aber um ſein ſonſten verhofftes Erb-Antheil bey erfolgter Conſumption gebracht wird. Dannenhero wie diverſitas caſuum diverſitatem quoque deciſionum nach ſich ziehet / cum diverſorum diverſa ſit determinatio;

L. 10. C. de donat. int. Vir. & Uxor.

Et de uno ad aliud inferri non poſſit;

L. 10. C. de probat.

So iſt auch genug / daß bey gegenwärtigem Fall der Frau Mutter abgeſchwohrnes Eyd an Statt ſothaner Solennitäten trette / und deren Stelle ergäntze / cum analogiæ Juris conveniat, quod quando actus roboratus juramento, fidem indubitatam mereatur, eò quòd tale omnes ſolennitates ſuperare ſoleat;

Alexander *Conſ. 53. n. 6. vol. 3.*
Weſenb. *Conſ. 23. n. 22. part. 1.*

Und iſt dieſe Segregatio ſo ſtarck / ut in dubio facta præſumatur in communibus parentum facultatibus & ita in bonis paternis & maternis; 14.

Mevius *ad Jus Lubec. p. 2. tit. 2. art. 33. n. 40.*

Quodque ne quidem actio ad ſupplementum bonorum nomine concedatur, eò quòd talis ſeparatio vim quandam alicujus renunciationis habeat; ceu tradit

Idem Mev. *d. loc. n. 58. & ſeqq.*

Nicht weniger

Die Dritte Frage

Nun auch endlich zu entſcheiden und abzuthun / ſo iſt ſo geſtalten Dingen und Umſtänden nach / ohnſchwehr zu finden / es ſeyen der Frauen Mutter übrige Kinder durch dieſe frembde Weibs-Perſon ihre Vätterliche und Mütterliche Gütter ſchmälern zu laſſen / und ihr etwas davon hinzugeben nullo Jure ſchuldig und gehalten; Indeme dieſelbe ſothane Kinder zumalen nicht angehet / noch gegen dieſelbe die geringſte Attinenz anziehen kan / in deren Abſicht doch einig und allein Jus Succeſſionis ab inteſtato Platz ergreiffen kan und muß /

Novell. 118. per tot.

ſo daß nicht einmal eine Affinität ſolche zu ſtabiliren capabel ſeyn kan;

L. 6. C. commun. de ſucceſſ.

Und weil vorermeldter Maſſen der Maritus einmal das Seinige hinweg gezogen / und dadurch von der Elterlichen Erbſchafft ſepariret worden / ſo kan auch von deſſen Perſon her kein Simulachrum einiger Prætenſion formiret werden.

15. Vielmehr wäre denen übrigen Kindern eben dadurch wehe geſchehen / woferne in der That erfolget ſeye / daß deren Bruder ex paternis & maternis ein mehrers / als ihme von Rechtswegen gebühret / erhoben hätte / cum legitimam ceu debitum naturale nullam diminutionem nullumve gravamen admittere, in confeſſo ſit.

L. 32. C. de inoffic. Teſtam.

V. R. W.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM
XXXII.

AN HEREDES IN DIVERSIS TERRITORIIS HABITANTES IN FORO DOMICILII, UBI DEBITOR DEFUNCTUS TEMPORE DATÆ OBLIGATIONIS FIXAM SEDEM HABUIT, LICET SPECIALIS FORI RENUNCIATIO IN OBLIGATIONE EXPRESSA HAUD FUERIT, VALIDE CONVENIRI POSSINT? UTRUM PRIVILEGIO CONTRA ILLUD SE TUERI VALEANT, ET QUOMODO JURISDICTIO EX FORO CONTRACTUS NEC NON REI SITÆ FUNDETUR?

Ob die unter verſchiedener Bottmäßigkeit geſeſſene Erben an dem jenigen Ort / allwo der Schuldner ſeßhafft und begütert geweſen / auch die Haupt-Verſchreibung datiret / obſchon keine ſpecial Renunciation darinnen zu bemercken / mit Beſtand belanget werden können? Ob ſelbige dargegen einiges Privilegium vorſchützen / auch wie die Jurisdiction von deswegen / weiln der Schuldner ſothanen Capitals wegen an ſelbigem Ort contrahiret / und die Unterpfande daſelbſten gelegen / gegründet werden könne?

QUANDO ACTIO HYPOTHECARIA CONTRA TERTIUM HYPOTHECÆ POSSESSOREM LOCUM HABEAT, ET HYPOTHECA CONTRA CREDITOREM EJUSQUE HEREDES PRÆSCRIBATUR?

UBI SIMUL DE BENEFICIO EXCUSSIONIS NEC NON INTERDICTO SALVIANO NONNULLA ADDUNTUR?

Wann die Actio hypothecaria gegen einem Dritten/ ſo das Unterpfand im Beſitz hat/ ſtatt habe/ und ſolche dem Glaubiger und deſſen Erben zum Nachtheil præſcribiret werden könne? Worbey zugleich vom Beneficio Excuſſionis, nec non Interdicto Salviano ein und anders mit beygefüget wird?

SUMMARIA.

1. *Heredes in foro quoque domicilii, tametſi lis cum defuncto ibidem cœpta haud fuerit, validè convenire poſſunt.*
2. *Verba prolata quomodo intelligenda, & geminate quale pondus habeant? In Foro domicilii quænam ſpectentur?*
3. *Forum domicilii inhabitantem jurisdictioni ſubjicit.*
4. *Heredes in loco, ubi defunctus conveniri potuit, nullo privilegio ſe tueri poſſunt, & ſi ibidem non reperiantur, per miſſionem in poſſeſſionem bonorum adverſus eos procedi poteſt.*
5. *Cumprimis quando forum contractus nec non rei ſitæ concurrit.*
6. *Res ipſa ſemper cum onere tranſit, & ex Inſtrumento quarentigionato illico executivè agi poteſt.*
7. *Quando pars pretii ſoluta, negotium non amplius in tractatu conſiſtit, niſi id quod numeratum inſtar nudæ arrhæ datum fuerit. Ad recipiendum reſiduum quænam detur actio?*
8. *Res etiam aliena nec non partes pro indiviſo invitis ſociis vendi poſſunt.*
9. *Officium Executoris in quonam conſiſtat?*
10. *Morte Executoris officium ejus exſpirat, quod ſi tamen*

men dignitatis intuitu delata, ad heredes transmittitur.

11. *Hypotheca ab extraneo bonâ fide poſſeſſa poſt decurſum 20. Annorum contra Creditorem ejusque heredes præſcribitur.*

12. *Debitor rem Creditori oppignoratam alienare, Creditor verò contra tertium hypothecæ poſſeſſorem hypothecariâ actione agere non poteſt, prius quam debitoris facultates excuſſæ fuerint, quod tamen in alienatione validâ ſolum procedit.*

13. *Interdictum Salvianum an etiam contra tertios hypothecæ poſſeſſores intentari poſſit? Cur actione hypothecariâ ſit tutius deducitur.*

14. *Beneficium excuſſionis an in hoc interdicto locum habeat?*

15. *Clauſula:* ohne Recht; *quid importet, numque ex hoc capite Mandatum ſine clauſulâ pro obtinendis hypothecis impetrari queat?*

QUAESTIONES.

I. Ob deß in beykommender Obligatione befindlichen Debitoris Caji jetzige Heredes, welche dermalen unter verſchiedenen Bottmäßigkeiten geſeſſen / das in Obligatione geſetzte Gräfliche N. Forum dahero / daß / wie davor gehalten werden will / deß Debitoris verſchriebene Unterpfand zu W. wo er dero Zeit gewohnet / ob ſolche wol in denen Gräfl. N. Land gelegen / dannoch damals unter die immediate Rheiniſche Ritterſchafft gehörig geweſen / in hâc causâ von deßwegen / daß eine expreſſa renunciatio fori (die auch allerdings cum Conſenſu Magiſtratus ordinarii, als in deſſen Præjudicium ſolche gereichete / geſchehen müſte) in Obligatione enthalten / zu Beſtand Rechtens decliniren können? oder

II. Ob die in Obligatione gethane ſimplex Conſtitutio fori genug ſeye / die hin und wieder ſeßhaffte Erben herbey zu ziehen?

III. Wird gefragt: Ob gegen das in Obligatione geſetzten Richters und Executoren deß Grafen von N. Succeſſoren, welcher vor ohngefehr 20. Jahren die in mentionirten Caji Obligatione enthaltene Unterpfand von einigen mentionirten Caji Erben NB. aber nicht von allen / käufflich an ſich zu bringen geſuchet / der Kauff aber noch nicht gäntzlich vollenzogen / weniger die völlige Kauff-Gelder erlegt worden / immittelſt aber doch dieſer die Unterpfande zu ſich genommen und im Beſitz hat / Actio Hypothecaria Statt habe / ſo daß derſelbe ſo wenig einige Præſcription, weilen er bey ſolcher Bewandtnus das Unterpfand noch nicht vor 20. Jahren juſto titulo & pleno jure erlangt / als wenig auch beneficium excuſſionis, weilen er an einem Theil ſelbſten zum Executoren in Obligatione geſetzet / am andern Theil auch die Kauff-Gelder noch guten Theils in Händen / vorſchützen könne?

IV. Ob ſolchem nach der Poſſeſſor Hypothecæ nicht am füglichſten zu belangen wäre?

Auf die mir vorgeſtellte Fragen meine Rechtliche Meinung zu eröffnen / ſo verhalte hiermit nicht / und zwar auf

Die Erſte Frage.

1. Daß falls dem gethanen Bericht nach Cajus, als der in überſchickter / und hierbey wieder zurückkommender Copiâ Obligationis, benahmte Debitor, zu W. als einem Territorial-Ort / tempore datæ obligationis domiciliiret geweſen / und eben um deßwillen die Haupt-Verſchreibung daſelbſten datiret worden / deſſen Erben gegen das dahero allda erwachſene Forum domicilii

keine

keine exceptionem Fori declinatoriam vorſchirmen mögen / ex veriori ſiquidem ſententiâ heredes in Foro quoque domicilii, tametſi lis cum defuncto ibidem cœpta haud fuerit, valide conveniri poſſunt;

L. 19. princ. de Judiciis.

Ex cujus analyſi ſolidiores eliciunt, contra heredes intentari poſſe actionem, non quod cum defuncto ſuſceptum ſit judicium, ſed quod ipſe fixam ibidem ſedem habuerit, & domicilium conſtituerit;

Brunnemann. *ad cit. L. 19. n. 5.*

cujus rationes expreſſit

Franskius *ad dict. tit. de Judic. n. 9.*

Bey welchen Umſtänden dann ſo wenig darauf / daß die verpfän-dete Gütter zu der immediaten Rheiniſchen Ritterſchafft gehörig / als wenig auf die in der Obligation nicht befindliche Renunciationem Fori zu ſehen / und zwar nicht / auf jenes / partim quod Debitor bona illa eatenus, quatenus in Territorio illa ſita ſunt, ſive ad illud pertinent, obligaverit; 2.

vid. *Obligatio* ibi: Unſere in *W.* Terminey gelegene Gütter.

Et proinde alia quædam extrinſeca qualitas attendi non debeat, cùm verba prolata intelligantur ſecundum reſpectum, quo prolata fuerunt;

L. 5. §. ult. de jur. dot.

Bevorab da erwehnte Worte zum andernmal darinnen vermeldet worden / verba autem geminata majoris ſunt ponderis & efficaciæ, quàm ea quæ ſemel duntaxat commemorata;

L. 28. ad SCt. Trebell.

Partim

Partim etiam, quod in Foro domicilii animus illud conſtituendi, nec non actualis habitatio, ſeu plenaria rerum domeſticarum adminiſtratio, non attenta bonorum qualitate, ſpectetur;

L. 17. §. 5. & 13. L. 20. L. 27. §. 2. ad munic.
L. 17. C. de incol.
L. 203. de V. S.

3. Nicht aber auch auf dieſe / weil allerdings genug iſt / daß der Debitor zu W. ſeßhafft und begüttert geweſen / und dahero die darob entſpringende Fori competentia auf ſolchen feſten Fuß ſtehet / daß ohnerachtet keine ſpecialis Fori renunciatio zu bemercken / dannoch deſſen Erben ſich deſſen zumal nicht entbrechen können / forum ſiquidem domicilii inhabitantem tanto cum effectu jurisdictioni ſubjicit, ut Forum alienum haud attendatur, quin potius in libertate ſit, ſpeciali Foro prætermiſſo domicilii tanquam generale eligere, ibidemque reum liti ſubjicere;

L. 19. §. ult. de judic.
cap. 13. X. de for compet.

Iſt demnach auf

Die Zweyte Frage

Zu antworten / kein Zweiffel / daß die hin- und wieder ſeßhaffte Erben eben um deßwillen / daß der Defunctus im N. wohnhafft / und ſelbigem Foro unterwürffig geweſen / vor die daſelbſt befindliche Gerichte gezogen / mit nichten aber unter dem Prætext eines oder andern etwa zukommenden Privilegii, decliniret werden können / cum heredes in loco, ubi defunctus potuit conveniri, nullo privilegio ſe tueri poſſint;

Gœddeus *Conſil. 28. n. 317. vol. I.*

Eò

Eò quòd ipſi non ex propriâ, verum defuncti perſonâ, quam repraeſentant, conveniantur;

Brunnemann. *Conſ. 70. n. 12.*

Et quamvis fortè heredes ibidem non reperiantur, tamen per miſſionem in poſſeſſionem bonorum, quæ ibidem habent, quæque in litem deducuntur, adverſus eos procedi poteſt, bene monente

Gœddeo *dict. loc.*

An welchem allem deſto weniger zu zweifflen / weil der Debitor daſelbſt dieſes Capitals wegen contrahiret / auch die dafür verſchriebene Unterpfande in ſelbigem Territorio gelegen ſeynd / ſo daß nebſt dem Foro Domicilii generali auch zwey andere Specialia, als Forum contractus, 5.

L. 19. §. 1. & 2. de Judic.

nec non rei ſitæ concurriren /

t. t. C. ubi in rem actio.

welchen Falls die Erben herbey zu tretten / deſto mehr genöthiget werden können.

Gail. *lib. 1. Obſ. 37. n. 4.*
Mynſ. *cent. 4. Obſ. 22.*

Anreichend

Die dritte Frage.

So findet actio hypothecaria gegen des Grafen von N. Succeſſorem, im Fall dem Bericht nach ſelbiger die Unterpfande im Beſitz hat / ohnſtreitig ſtatt / cum tralatitium ſit, rem ipſam ſemper cum onere tranſire; 6.

L. 67. de contrah. empt.

L. 12. C. de diſtract. pign.

adeò ut quia hæc obligatio pacto executivo, præter conſtitutionem hypothecariam eſt munita, & ita Inſtrumentum guarentigionatum conſtituit, illicò executivè ex eâ agi poſſit, per ea, quæ eleganter tradit

Mevius *part. 7. deciſ. 124.*

7. Wogegen Exceptio Præſcriptionis mit Beſtand nicht obmoviret werden kan / nicht zwar darum / daß der Kauff zwiſchen des Debitoris Erben und mentionirten Succeſſore nicht völlig errichtet und conſummiret worden / maſſen dem Bericht nach allſchon einige Kauff-Gelder darauf gezahlet / quo caſu negotium non amplius in tractatu conſiſtit, niſi id quod numeratum, inſtar nudæ arrhæ & quidem perficiendæ emptionis nomine datum fuiſſe probetur;

§. 1. Inſt. de Empt. Vend.

ſed conſenſu & parte pretii, tanquam partibus ſubſtantialibus, præprimis quia etiam apprehenſio acceſſit, abſolutum fuiſſe cenſetur, cùm ad recipiendum reſiduum detur actio venditi,

L. 2. C. de Action. Empt.

actio autem tanquam effectus, contractum ſubſiſtentem tanquam cauſam arguit;

L. 6. & paſſim. C. eod.

8. Auch nicht um deßwillen / daß der Kauff nicht mit beſagten Caji ſämbtlichen Erben getroffen worden / præterquam enim quod res aliena vendi quoque poſſit;

L. 28. de contrah. empt.

explorati juris eſt, quod etiam partes pro indiviſo invitis ſociis vendi poſſint;

L. 3. & 4. C. de comm. rer. alien.

Struv.

Struv. *Exerc. 23. th. 27. ſub fin.*

ſondern vielmehr aus dieſer bemerckſamen Urſach / daß die Execution dieſer Haupt-Verſchreibung unter andern auch dem N. Hauſe übertragen worden / wie klärlich darleget

Ipſe Obligationis contextus.

Gleichwie dann ſothane Execution vornemlich darinnen beſtehet / daß der Creditoren bey dem Debitore ſtehende Hauptſtuhl feſt geſtellet / und ihnen zu allen Zeiten zu der Zahlung des Capitals / und darvon etwa erſchienenen Intereſſe, auch da nöthig / durch Einweiſung und Diſtraction, der dafür hafftenden Unterpfanden / ohne einige Weiterung verholffen werden möge / wie aus denen Worten des Inſtrumenti Obligationis ſich ſattſam ergiebet / alſo können auch dieſe Unterpfande von der N. Herrſchafft / ſo lang der Creditor ratione ſortis uſurarum & expenſarum, nicht befriediget / mithin dieſe Executio nicht erloſchen / ſondern in ihrer vollkommenen Krafft und Würckung verbleibet / keines Weges erkauffet werden / officium ſiquidem Executoris in eo conſiſtit, ut quæ ipſius partibus concredita, accuratè effectui tradantur, imò ne minimum ex illis ſine exitu & effectu relinquatur; 9.

Mevius *ad Jus Lubec. part. 2. tit. 1. art. 15. n. 6.*

quò facit textus in

L. 28. §. 1. C. de Epiſc. & Cleric.

cum fines determinati & commiſſi, adeò exactè cuſtodiri debeant, ut nullo modo eos egredi vel excedere liceat;

L. 12. C. mand.

Beſold. *Conſ. 263. n. 43. vol. 6.*

adeò ut ſi fortè neceſſitas urgeat, ut ex rebus curæ ipſius commiſſis quædam vendi debeant, ipſe tales emere non poſſit, quia vi delati officii ad iſtiusmodi venditionem proſilit, ceu eruditè monet

Lauterbach. *Comm. de Execut. Volunt. ultim. cap. 9. num. 100.*

10. Und hindert nicht / wann man ſagen wollte / es ſeye dieſe Executio dem Buchſtaben nach allein weyland Herrn Graf L. zu M. committiret / mithin durch deſſen Hintritt ſchon vorlängſt wiederumb erloſchen / cùm morte Executoris hanc curam exſpirare, eò quòd officium perſonale & in heredes non tranſitorium ſit; ſatis ſuperque conſtet

Lauterbach. *dict. Comm. cap. 11. n. 1.*

Maſſen mit dieſer Execution es eine gantz andere / und zwar dieſe Bewandtnus hat / daß ſie hochermeldten Grafen propter dignitatem & poteſtatem territorialem übertragen worden / wie theils ex ſcopo hujus Executionis in Inſtrumento expreſſo, theils auch dahero erhellet / daß ſolche ebener Geſtalt dem Reichs-Hofrath und der Reichs-Cammer committiret worden; Executio autem dignitatis & poteſtatis intuitu delata morte Executoris haud finitur, verum ad heredes transmittitur;

L. 56. L. 57. de Legat. 2.
Covarr. *in cap. 17. n. 6. X. de Teſtam.*
Lauterbach. *citat. loc.*

11. So will auch keinen Verfang thun / daß des Creditoris Erben von dieſem Kauff genugſame Wiſſenſchafft gehabt / und dahero vor Ablauff 20. Jahren / als nach deren Vollendung hypotheca ab extraneo bonâ fide poſſeſſa contra Creditorem ejusque heredes præſcribiret und verjähret wird;

L. 1. C. ſi. adverſ. vendit.
L. 7. princ. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.

ſich anmelden / und die Unterpfande behöriger Maſſen einklagen ſollen / cùm præſcriptio in pœnam eorum, qui tempora conſueta negligenter labi paſſi fuerunt, introducta ſit,

Princ.

Princ. Inſt. de Uſucap.
L. 1. & 2. de Uſucap.

Geſtalt ſolches dahin zu verſtehen / wann die Præſcriptio mit allen in Rechten erforderten Requiſitis begleitet iſt / woran es aber / weil der Kauff anderſter nicht / als nach Befriedigung des Creditoris Erben / mithin zugleich dadurch erloſchenen Execution, zu ſeiner Krafft und Vollkommenheit gelangen kan / allhier ermangelt / wie allbereit gründlich gezeiget worden.

Bey welchen Umſtänden auch Beneficium Excuſſionis, ter- 12.
tio poſſeſſori keines Weges zukommen / und Heredibus Creditoris entgegen ſtehen mag / quamvis enim Debitor rem Creditori oppignoratam jure dominii alienare, ejusque proprietatem in alium transferre poſſit;

L. 9. C. de pignor.
L. 12. C. de diſtr. pign.

Créditor verò contra tertium hypothecæ poſſeſſorem agere non poſſit hypothecariâ actione, priusquam debitoris facultates excuſſæ fuerint;

Nov. 4.
Auth. *hoc ſi Debitor. C. de pignor.*
Auth. *ſed hodiè. C. de O. & A.*

In tantum ut hoc non ſaltem in generali, verùm etiam ſpeciali hypotheca procedere contra diſſentientes alios defendat

Franskius *lib. 1. reſol. 12. n. 11. & mult. ſeqq.*

quem noviſſimè ſecuti ſunt Tubingenſes apud

Harprecht. *Conſ. 70. n. 284.*

Tamen præſuppoſitum procedit ſolummodò in alienatione validâ, & quæ etiam in perſonâ ejus, in quem facta eſt, ſubſiſtere & ſubſtantiari poteſt;

L. 25. de pignor.
L. 2. C. ſi vend. pign. agatur.

Jam autem ſolidè demonſtratum, alienationem pignorum in Executorem, quamdiu officium ejus durat fieri non poſſe, ne alioquin contra tenorem Inſtrumenti, intentionem debitoris, & ſecuritatem Creditoris ſolutio difficilis vel planè fruſtratoria reddatur. Und weil ſothane Executio in der Handſchrifft und deren klaren Worten enthalten / ſo findet über das allhier die gemeine Theorica Statt / quod in notoriis facti & juris haud ulla admittatur exceptio;

Carocius *tr. de Except. cap. 20. n. 40.*
Rebuff. *art 6. gloſſ. 1. de recuſ. n. 7.*

Endlich auch auf

Die Vierte Frage

Zu kommen / ſo werden des Creditoris Erben am beſten thun / wann ſie die Unterpfande einklagen / und mittelſt deren die Zahlung zu erlangen Rechtliche Bemühung anwenden.

Es wäre doch ſolchen Falls Interdictum Salvianum, tanquam remedium poſſeſſorium vorträglicher; Dann ob gleich einige in Zweiffel ziehen wollen / ob ſolches auch contra tertios hypothecæ poſſeſſores intentiret werden könne / wie unter andern auch zu ſehen beym

Struvio *Exercit. 45. th. 172.*
Hahn. ad Weſ. *dict. tit. n. 3.*

So iſt es doch in praxi & moribus eine allerdings ausgemachte Sache / wie bezeugen

Gloſs. *ad L. 1. de Salvian. Interd.*
Bald. *in L. 2. eod.*
Roland. *Conſ. 14. n. 1. lib. 1.*

Salgado

Salgado *deciſ. poſt labyr. Cred. 85. n. 1. & ſeqq.*
Poſthius *de manut. deciſ. 256. n. 6.*
Marta *tom. 1. Pand. verb. Interd. Salvian.*

Daß aber ſolches verträglicher ſeye / entſtehet aus einer zweyfachen Urſache / an einem Theil / weil in actione hypothecariâ, tanquam judicio petitorio, auch jus pignoris, ſo zuweilen einiger Difficultät unterworffen / beygebracht werden muß;

Bachov. ad Treutl. *vol. 2. diſp. 25. th. 2. lit. G.*

Da hingegen in Salviano ceu poſſeſſorio judicio weiter nichts zu erweiſen / als daß der Debitor tempore oppignorationis die verſetzte Stücke im Beſitz und Gebrauch gehabt habe / welchen Beweißthum dahero irregularem nennet

Merenda *lib. 5. Controv. Jur. c. 37. n. 3.*

Am andern Theil aber / weil Actio Hypothecaria ordinariè dem Beneficio Excuſſionis (obwol ſonſten daſſelbe allhier angezeigter Maſſen keinen Platz findet) unterworffen / welches aber Salviano zumal nicht opponiret werden kan; wie tùm

arg. *L. ult. C. de acquir. poſſeſſ.*

tùm ex ratione ea, quod exceptio altiorem requirens indaginem in hoc judicio non attendatur; bewähren

Socin. *Conſil. 80. col. 2. lib. 3.*
Cravett. *Conſ. 201. n. 45.*
Roland. *Conſ. 14. n. 8. lib. 1.*
Friderus *de Interd. cap. ult. n. 60.*

Ubi tamen addit, quòd ſi non diſcuſſione, aliquali tamen compellatione principalis debitoris opus ſit, ita ut ceſſatio & mora ejus allegari poſſit.

Nihilominus tamen etiam ſine interpellatione interdictum hoc intentari poſſe, ſi ex alienatione hypothecæ Creditor

minus

minus tutus ratione crediti evadat, nonnulli contendunt;

arg. *d. L. ult. C. de acq. poſſeſs.*

14. Wann auch gleich einig Beneficium Excuſſionis anderer Meynung nach in hoc Interdicto zuzulaſſen / ſo nehmen doch ſelbige den Fall aus / quo agitur Salviano vigore Inſtrumenti guarentigionati, wie appoſitè beſteiffet

Marta *dict. voc. Interdictum Salvianum. cap. 3.*

Dergleichen aber daß allhier zu befinden / ſchon vorhin ſattſam bewähret worden.

15. Letzlich fällt noch zu erinnern vor / ob auch die in der Obligation befindliche Worte: **Ohne Recht** / dahin angedeyhen können / daß dißfalls mandatum ſine clauſulâ pro obtinendis hypothecis zu erlangen ſtehe? Und ob zwar dahin incliniret

Denaiſ. *in Jur. Camer. tit. mandata ſine clauſulâ. 132. §. 15.*

So demonſtriret doch das Gegentheil ex uſu & praxi, quòd in Camerâ Imperiali ad hæc verba alia mandata non decernantur;

Hering. *tr. de fidej. cap. 25. n. 115.*

Dahero nichts anders / als proceſſus ſummarius, cujusmodi etiam executivus eſt, durch dieſe Worte angedeutet wird; videatur

Carpzov. *Juriſpr. Conſiſt. lib. 3. tit. 4. def. 44. n. 4.*

Salvo &c.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXXIII.

IN CAUSA RESIDUI SALARII AB ILLUSTRI PERSONA PROMISSI, UBI QUÆSTIO INCIDIT: AN PRO LIQUIDO SIT HABENDUM ET OFFICIALIS HEREDIBUS ADJUDICANDUM, VEL RECONVENTIONE AC EXCEPTIONIBUS CONTRA ILLUD OBMOTIS ELIDATUR? NEC NON DE PRIVILEGIIS SALARIORUM NONNULLA SUBNECTUNTUR.

Ruckſtändige von einer Stands-Perſon verſprochene Beſoldung betreffend / worbey die Frage vorfällt: Ob ſolche vor unſtreitig zu halten / und des Bedienten Erben zuerkandt werden könne / oder durch die dargegen angeſtellte Gegenforderung und vorgeſchützte Exceptiones aufgehoben werde? Auch von denen Privilegien der Beſoldungen ein und anders mit beygefüget wird.

SUMMARIA.

1. *Promiſſio ſanctè facta ſtipulationem importat, & vim quodammodo juramenti habet, ac ſalarium tametſi nudo pacto promiſſum citra ullam diminutionem præſtandum.*
2. *In perſonis illuſtribus bona fides exuberare debet, iique in foro tam interno quam externo ex promiſſione ſuâ obligantur.*
3. *Recognitio verbis expreſſis fieri debet, quod ſi tamen Reus nihil contra Inſtrumentum produ-*

productum opponat, illudq́; mediante ſententiâ interlocutoriâ pro recognito habeatur, illi inhærendum.

4. *Salarium tacite conſtitutum cenſetur, quando aliquis officio præficitur; & quænam ad inducendam ſalarii obligationem concurrere debeant?*

5. *Incertum ſalarium, quando promiſſum, Judicis officio illud declarari debet.*

6. *Extraordinariæ quoque petitiones occaſione demandati officii ad Heredes transmittuntur.*

7. *Scientia ſalarii conſtituti bonam fidem prorſus excludit, & ſolutio præſumptionem haud admittit, ſed probatione indiget.*

8. *Quæ ex propriâ partis confeſſione redduntur liquida, ambiguæ reconventionis prætextu differri nequeunt.*

9. *Cauſa Salarii Summaria & celeris executionis eſt, & reconventio excluditur, quoties conventio cauſam ſummariam reconventio autem ordinariam complectitur.*

10. *Quando in causâ rationum reddendarum ſummatim procedatur? Illiquida plenam cauſæ cognitionem deſiderant, & ſi dubia ſit adminiſtratio, appellationi locus datur.*

11. *Cauſa Salarii pro favorabili & privilegiatâ reputatur, ac in Camerâ citationes ad videndum illud exigi conceduntur, nec exceptio debiti illiquidi opponi poteſt.*

12. *Salaria gaudent beneficio tacitæ hypothecæ ac prælationis privilegio, & antea omnia credita ſunt ſolvenda, jusque retentionis tribuunt, nec in causâ ſalarii ad beneficium appellationis convolare licet.*

13. *Idque ampliatur, ut nec exceptio compenſationis petitioni ſalarii opponi poſſit.*

14. *Salaria inſtar alimentorum habentur & loco victus ſuccedunt.*

15. *Ac licet dicantur fructus laborum principaliter tamen propter dignitatem, quæ nullo pretio æſtimanda, debetur.*

16. *Im-*

16. *Imploratio officii Judicis pro Salario competens reconventionem admittit. Quod mandato muneris commiſſi non continetur, nequaquam actum intelligitur.*

17. *Diverſitas officiorum diverſas implicat functiones nec quisquam ultra commiſſa vel ad impoſſibilia adſtringi debet.*

18. *Quo fine aliquid fiat ſemper inſpiciendum, & obligatio non niſi expreſſâ voluntate & conſenſu ejus, qui obligari vult, inducitur.*

19. *Semper quis præſumitur licitè & juris ſui tuendi causâ aliquid facere.*

20. *Teſtes in propriâ causâ deponentes fidem haudquaquam faciunt, nec ſi debitores ſint, ſolutionem propriis teſtimoniis ſed alienis apochis firmare debent.*

21. *Exceptiones irrelevantes haudquaquam admittuntur, & quilibet Officialis diligens & fidelis in officio ſuo eſſe præſumitur.*

SPECIES FACTI.

Von dem weyl. Wohlgebohrnen Herrn / Herrn Burckhard Freyherrn von W. Herrn zu L. iſt im Jahr 1670. Johann R. zu einem Richter in der Herrlichkeit L. beſtellet und angenommen / ihme auch zur jährlichen Beſoldung die gewöhnliche Gerichts-Gefälle / Siegel-Gebühr / der vierdte Pfenning von den einfallenden Bußen oder Brüchten / nebſt allen denjenigen / ſo der vorige Richter dißfalls genoſſen / weniger nicht / als auch darneben 100. Reichs-Thaler nach Innhalt des mit ihme aufgerichteten Beſtallungs-Briefs verſprochen und aſſigniret worden. Als nun erſagter R. gantzer 8. Jahr lang ſothane Richter-Stell vertretten / und nach deſſen erfolgten tödtlichen Hintritt die hinterbliebene Schweſtern als deſſen Erben bey hochgedachtem Freyherrn um Abſtattung des achtjährigen zuruckgebliebenen Salarii inſtändig angehalten / und weil ſie deſſen in der Güte nicht

 fähig

fähig werden können; Jhn dißfalls bey dem Hochfürſtl. M. Hof-Gericht zu belangen gemüßiget worden / hat ſelbiger ſich darauf vernehmen laſſen / es ſeyen die R. Geſchwiſtern vorhero eine richtige Rechnung wegen des Brüchten-Empfangs / als welcher dieſem L. Richter-Ambt jederzeit connex und anhängig geweſen / ihr Bruder auch ſelbigen Zeit ſeiner Bedienung würcklich gehabt und geführet / zu thun und abzulegen ſchuldig / maſſen nach deren Abhörung / ob die prætendirte Salaria annoch mit Fug zu fordern / oder vielmehr allbereit abgetragen worden ſeyen / ſich ausfündig machen würde. Wogegen aber ermeldte Geſchwiſtere ſich auf den klaren Buchſtaben vorangeregten Beſtallungs-Brief bezogen / und weil darinnen des Brüchten-Empfangs im geringſten nicht gedacht wird / ſich zu Ablegung einiger Rechnung keines Weges verbündlich erachten wollen / dannenhero ſie in Puncto ihrer aus dem Beſtallungs-Brieff klar erweißlicher und liquider Forderung zuſprechenden Herrn Gegenern aber / falls er in Ruhe zu ſtehen nicht gemeynet / mit ſeiner gantz illiquiden Gegenforderung zur anderwärtigen Ausführung zu verweiſen gebetten. Worauf dann erfolget / daß beyde Theile in weitläufftige Schrifftwechſelung gerathen / und ſo wol an Seiten deß Freyherrn verſchiedene Zeugen angegeben und abgehöret / als auch der R. Geſchwiſtern die Gegen-Nothdurfft darauf eingebracht / und verhandelt worden. Erwächſet demnach hierauf

Die Frage:

Ob die von mehrgedachten Geſchwiſtern geſuchte 8. jährige Beſoldung als liquid ihnen durch Urtheil zuzuſprechen / des Herrn Freyherrn aber gethane Einrede / als noch zur Zeit illiquid und zweiffelhafftig auszuſtellen / oder aber ob dieſe hingegen erheblich / durch den geführten Beweißthumb zur Gnüge beſchienen / und darauf ein Abſehen in pronunciando genommen werden müſſe?

RATIO-

RATIONES DECIDENDI.

Cum debitâ contrariorum ſubinde occurrentium Reſolutione.

BEy reiffliche und gründlicher Erwegung aller und jeder hierbey vorfallender und in Actis berührter Umſtänden / dringen an Seiten der R. Geſchwiſtern ſehr viele wichtige und nachtrückliche Gründe hervor / in deren Anſehung des Herrn Freyherrn gethanen Einwendens ohnerachtet billich vor ſelbige zu ſprechen / und das rechtmäßig geſuchte Salarium ihnen ohne einigen Aufenthalt zu adjudiciren. Und zwar 1.) gibt vor angeregte dem Richter R. ertheilte und mit des Freyherrn von W. eigenhändiger Unterſchrifft und angebohrnem Ring-Pittſchafft beſtärckte Dienſt-Beſtellung hierinnen klare Maaß und Ziel / als worinnen alle und jede vorhin bedeutete Stücke der jährlichen Beſoldung mit austrücklichen Worten benamſet / und mit einer verbindlichen Zuſage und kräfftigen Verſprechung gelobet worden. Præterquam autem, quod promiſſio ſanctè & firmiter facta ſtipulationem importet; 1.

Richter. *Conſ. 419. n. 39. vol. 2.*

Imò vim quodammodò juramenti habeat;

cap. ad aures. 3. X. de his, quæ vi metusve cauſa.

Sixtin. *Conſ. Marp. 12. n. 115. vol. 2.*

Cùm nihil divinius, quàm promiſſorum conventorumque veritas & conſtantia

Argentorat. *part. 1. Conſ. 9. n. 202.*

Sanè Salarium determinatum & in quantitate certâ, certiſque reditibus definitum citra ullam moram atque diminutionem ſervari & præſtari debet;

L. præſes. 1. princ. & §. 1. de extraord. cognit.
L. ſalarium. 7. pr. mandati.
L. 1. C. eod.

Tametſi nudo quoque pacto fuerit promiſſum;

Klock. *Conſ. adopt. 62. n. 15. & ſeqq.*
Sixtin. *Conſ. 14. n. 10. vol. 3.*
Manz. *ſpecialib. juris commun. voce favor ſalarii. n. 1.*

Miniſtri ſiquidem & Officiales ſicut omnes nervos totamque vitam miniſterio Domini mancipant, ita ſollicitè providendum, ne ullâ ratione competenti eoque promiſſo Salario deſtituantur;

Manz. *dict. loco præfat.*

2. Zumalen da allhier 2.) à Perſonâ illuſtri die Abſtattung des jährlichen Salarii verſprochen und zugeſagt worden; Quò majori autem dignitate aut ſublimitate hæ perſonæ fulgent, eò magis quoque bona fides in iis exuberare ſolet;

Carpzov. *lib. 5. reſp. 9. n. 9. & 10.*

Cùm aliàs dignitatis eminentia augmentum ejus, quod deficit, operetur.

arg. *L. omne. 6. §. 1. de re militari.*

Vir ſiquidem illuſtris civiles ſocietates & communionis habenas regit, vel urbanè & civiliter inter pares & infimos ſe gerendo, vel ſanctè juſtèque juſtitiam adminiſtrando, verba ſunt elegantia

Nicolai Myleri *de Nomolog. cap. 1. n. 2.*

Quâ de causâ in foro tàm interno quàm externo ex promiſſione ſuâ non minus obligantur, quam ſi verum præſtitiſſent juramentum;

Richter. *Conſ. 118. vol. 2.*
Carpzov. *part. 2. conſt. 36. def. 9. n. 2.*

Wie

Wie dann 3) gegen ermeldten Beſtallungs-Brieff an Sei- 3.
ten des Herrn Beklagten im geringſten nichts obmoviret / und hierdurch ſelbiger weniger nicht tacitè nachgegeben / als auch forderſt / vermittelſt eines den 25. Junii 1683. publicirten Beſcheids / für bekandt auf- und angenommen worden; Quantumvis enim recognitio verbis expreſſis, iisque non ſaltem ad manum & ſigillum, verùm etiam obligationem directis fieri debeat;

Carpzov. *de Proceſſ. tit. 14. art. 2. n. 61. & 62.*

Cùm res maximi præjudicii ſit, & vim confeſſionis habeat, cui tam contra recognoſcentem, quam heredes ejus ſtandum;

arg. *L. cùm tabernam. 34. §. 1. de pign.*
L. ſi quantæ. 19 Cod. de fid. inſtrum.
Carpzov. *dict. loc. n. 6.*

Tamen ſi reus legitimè citatus recognitionem non faciat, nihilque contra inſtrumentum productum apponat, & tandem in ejus contumaciam mediante ſententiâ interlocutoriâ illud pro recognito habeatur; utique ei inhærendum & credendum.

Gail. *lib. 1. obſ. 80. n. 6.*
Colerus *de Proceſs. execut. part. 3. cap. 1. n. 85.*

Wann auch gleich 4.) dem geweſenen Richter R. kein Salarium 4.
wäre verſprochen worden / ſo wären deſſen hinterbliebene Geſchwiſtere dennoch ſeinetwegen ſolches zu fordern und einzuklagen berechtiget; Semper enim Salarium tacitè conſtitutum cenſetur, quando aliquis Officio ſeu Adminiſtrationi præficitur;

Mantica *tr. de tacit. & ambig. convent. lib. 3. tit. 9. n. 4. & 5. & lib. 5. tit. 2. n. 15.*

Cùm duo ſint, quæ ad inducendam ſalarii obligationem concurrere debeant, unum, ut petens ſolitus ſit in ſimili negotiorum geſtione locare operas ſuas, alterum, ut reus conventus

ſit

ſic ſolitus conducere, ceu de hâc re eleganter ſcripſit

Scaccia *tr. de commerciis. §. 3. gloſs. 3. n. 2.*

Nun hat aber ſo wol erwähnter R. indeme er ſich zu dieſer Bedienung unter einer gewiſſen Beſoldung beſtellen laſſen / als auch der Herr Gegener indem er ihn um ſelbige angenommen / beydes ſattſam an Tag gegeben und bekandt gemacht / zumalen da in erwähntem Brief mit außtrücklichen Worten vermeldet wird / daß was der vorgeweſene Richter ſeines Ambts wegen genoſſen / dieſem auch gleichfalls gehandreichet werden ſollte / quæ clauſula mentem ſeriò conſtituere volentis ſalarium, nec non ejusdem certitudinem inſinuat, & proinde tantò magis exactioni ejus locum relinquit;

Mantic. *loc. citat.*

5. Welches auch die Interpp. dahin extendiren / daß wann zwar vom Salario Meldung geſchehen / dißfalls aber nichts gewiſſes determiniret worden / dannoch derentwegen eine Rechtliche Anheiſchung beſchehen könne / incertum ſiquidem ſalarium quando promiſſum, peti poteſt, ut Judicis officio declaretur, ut benè monuit & conſuluit

Klock. *Conſ. adoptiv. 62. n. 15. & ſeqq.*

Cùm labores remunerari & condigna præſtari ſubſidia conveniat, quis enim ſuis unquam militat ſtipendiis? inquit Auguſtinus

in *Can. jam nunc. 8. in fin. cauſa. 28. quæſt. 1.*
Gail. *lib. 1. obſ. 151. n. 10.*

Et ſæpius ultra id, quod expreſsè agitur, tacita naſcitur obligatio; tradente Pomponio

in *L. is qui commodatum. 13. §. ult. commodati.*

6. Ferner iſt es 5.) an dem / daß auch nach tödtlichen Hintritt eines Bedienten von deſſen hinterlaſſenen Erben die verſprochene

oder

oder ſonſten billig-mäßige Beſoldung gefordert werden könne: Sic enim Imp. Leo notabiliter reſcripſit: *Laborum ejus fructum Succeſſoris ab Inteſtato vel ex Teſtamento venientes & lucrum diſpenſent, & ita omnibus inter cæteros ſuperſtites potiantur ſolatiis, tanquam ſi vivus, qui hæc eadem diu ſperaverat; ſibimet vindicaſſet;*

in *L. matriculam. 3. Cod. de agentib. in rebus.*
add. *L. ſi quis in ſacris. 11. C. de prox. ſacr. ſcrin.*
Carpzov. *Juriſp. Eccleſ. def. 171. n. 5.*

Cum ratio juris poſtulet, extraordinarias quoque petitiones occaſione demandati officii, tanquam operæ dignioris competentes, etiam ad heredes transmitti;

L. ſi pactum. 9. de probat.
L. ex contractibus. 49. de O. & A.
L. Seja. 11. de dot. prælegat.

Gleichermaſſen wie auch die Nachkommen und Erben der jenigen Herrn / ſo bey Lebzeiten jemand gegen eine gewiſſe Beſoldung in Dienſte genommen / ſolche gleichfalls zu bezahlen und abzutragen gehalten ſeynd / wie wol bewähret

Carpzov. *deciſ. 88. per tot.*

Und mag 6.) nicht eingewendet werden / es ſeye vom geweſenen Richter R. wegen ſothaner Beſoldung niemals einige Erinnerung beſchehen / noch auf deren Zahlung getrieben worden / welches dann keine geringe Anzeigen verurſachen / es müſſe ſelbige allbereit vergnüget und abgeſtattet worden ſeyn / wie ſolchen Zweiffel berühret / und mit Gründen beſtärcket 7.

Klock. *dict. Conſ. 62. n. 4.*

Maſſen anjetzo zu geſchweigen / daß dißfalls offtmalige würckliche Inſtanz und Anmahnung geſchehen ſeye / wie pag. 39. act. zu erſehen / ſo wäre doch hieraus keine Rechtliche und beſtändige Ver-

muthung zu erhärten / in Anſehung / daß ſo wenig die in Rechten erforderte Zeit der Verjährung hierbey verſtrichen / als wenig die würckliche Zahlung des beſtimbten und zugeſagten Salarii erwieſen und dargethan worden / tantum enim abeſt, ut ſilentium triceſimale omnibus juribus ſive privatis ſive publicis præfinitum ſit præterlapſum,

L. ſicut. 3. L. omnes. 4. de præſcript. 30. vel 40. Ann.

Et præterea bona fides, quæ etiam hodiè in præſcribendis actionibus deſideratur;

Carpzov. *lib. 1. tit. 4. reſponſ. 33. n. 10.*

interveniat, ſcientia quippe ſalarii conſtituti eam prorſus excludente & enervante

arg. *L. bonæ fidei. 109. de V. S.*

Et cùm ſolutio in mero conſiſtat facto præſumptionem haud admittit, ſed plenâ probatione indiget,

L. ſolutionem. ult. Cod. de ſolut.
Klock. *dict. loc. n. 22.*

8. Gleichwie dann 7.) der Klägerinnen Forderung Krafft vorangeregten Dienſt-Beſtellung allerdings klar / liquid und unſtreitig / alſo mag auch ſelbige durch Gegentheilige angemaſte zweiffelhafftige Reconvention oder auch eingeſtreuete Exception keines Weges aufgehalten und verzögert werden / quæ enim ex propriâ partis confeſſione & cumprimis à Judice recepta & approbata redduntur liquida, ambiguæ reconventionis prætextu differri non poſſunt;

arg. *L. ſtatu liber. 5. de ſtat. lib.*
Bachov. ad Treutl. *vol. 1. diſp. 25. th. 13. lit. B. in pr.*

Cum hâc ratione efficiantur inſtrumenta guarentigionata, à reconventione prorſus aliena;

Brunne-

Brunnemann. *de proceſſ. cap. 10. n. 8.*

In tantum, ut licet litis remaneat pendentia, tamẽn executio pro liquidis decerni valeat, ceu obſervat

Lancellot. *de attentat. part. 2. cap. 4. limit. 28. per tot.*

& præjudicio firmat

Richter. *Conſ. 205. part. 2.*

In mehrerer Erwegung / daß auch 8.) cauſa Salarii ihrer Eigenſchafft nach ſummaria & celeris executionis;

Carpzov. *de proceſſ. tit. 1. art. 1. n. 51.*
Mevius *part. 7. deciſ. 7. n. 3.*

Hingegen aber der gegenſeitig obmovirte Brüchte-Empfang und darüber geforderte Rechnung Ordinaria; Excluditur autem reconventio, quoties conventio cauſam ſummariam reconventio autem ordinariam, ſeu talem, quæ pleniorem cauſæ cognitionem requirit, complectitur, ceu ex veriori ſententiâ concludunt 9.

Brunnemann. *de Proceſſ. cap. 10. num. 8.*
Strauch. *diſſert. ad jus Juſtinian. 4. th. 23.*

Und hindert nicht / quòd etiam in cauſa rationum reddendarum ſummatim, ſine ordine judiciario & levato velo procedatur; 10.

L. hi, qui. 4. Cod. de conveniend. Fiſci debit.
Bald. *in L. omnibus judicibus. in fin. C. de ſportul.*

Maſſen ſolches alsdann Statt findet / wann allerdings klar und ausfündig / daß einer zu einem berechneten Diener beſtellt und angenommen worden / widrigen Falls aber / und da ſolches zumalen nicht eingeſtanden / noch auch aus dem Beſtallungs-Brief erwieſen wird / muß darinnen ordinaria juris via procediret / und verfahren werden / quæ enim prorſus ſunt illiquida, ple-

nam cauſæ cognitionem deſiderant, & conſuetæ proceſſus formæ ſubjacent;

arg. *L. 1. & 2. Cod. de Execut. rei judic.*

Unde in tali causâ ſi dubia ſit adminiſtratio, etiam appellationi locum dari bene notat

Mevius *part. 1. deciſ. 47.*

11. Uberdas iſt 9.) cauſa ſalarii valdè favorabilis multisque privilegiis ſtipata;

Mevius *part. 7. deciſ. 7. n. 3.*
Berlich. *part. 1. concl. 64. n. 65. & ſeqq.*
Hartmann. Piſtoris *part. 1. quæſt. 8.*

Adeò ut etiam Camera Imperialis citationes concedat ad videndum exigi ſalarium;

Gylman. *Symphor. ſupplicat. tom. 1. p. 2. fol. 16. ſuppl. 1.*

Et proinde ſi Officialis ſalarium liquidum & conventum petat, exceptio debiti illiquidi fruſtra apponatur

Mevius *dict. loc.*

12. Beſonders aber ereignen ſich 10.) ſolche Freyheiten darinnen / quòd Salaria gaudeant beneficio tacitæ hypothecæ, eique annexo prælationis privilegio

Richter. *Conſ. 162. n. 3. vol. 2.*

Ita ut in primo ponantur ordine, & antè omnia credita ſint ſolvenda;

Mevius *part. 8. deciſ. 163. n. 2.*

Quòd & in ſpecie & appoſitè de Salario Judicis tradit

Salgado de Somaza *labyrinth. credit. part. 3. cap. 9. n. 17.*

Item-

Itemque quod tribuant jus retentionis;

Mologнetus *de retent. quæſt. 45. & quæſt. 109.*
Richter. *Conſ. 496. n. 8.*

Adeò ut miniſter ſalarium, quod aliter conſequi non potuit, in calculo deducens jure hoc retentionis potius uti, quàm res Domini contrectare videatur;

Angelus in *L. argentarius. 10. pr. de edendo. n. 12.*

Imò licet revera aliquid ſubtrahat domino, qui de præſtando ſalario ſufficienter interpellatus illud non præſtitit, tamen criminis furti nequaquam inſimulari poſſit, ut notabiliter decidit

Jacobus de Bellovifu *pract. criminal. lib. 1. cap. 10. n. 19. verſ. 3.*

Et denique, quod in cauſa ſalarii ad beneficium appellationis convolare non liceat, eò quòd in cenſu cauſarum piarum reputetur;

Mevius *part. 8. deciſ. 408. n. 1. & ſeqq.*

Ja es kombt noch 11.) dieſes hinzu / daß / wann gleich ſon- 13.
ſten ex parte alterius eine richtige / liquide und unverwerffliche Gegenforderung vorhanden / dannoch petitioni ſalarii exceptio compenſationis keines Weges vorgeworffen / und ſelbige dadurch aufgehoben werden könne;

L. in ea. 3. Cod. de Compenſat.
Lauterbach. *ad tit. ff. de Compenſat. th. 3. n. 6.*
Struv. *Syntagm. J. Civil. Ex. 21. th. 23. n. 6.*

Und dieſes alles 12.) nicht ohne ſonderbahre wichtige Urſach / 14.
geſtalt die Salaria ſo gethan / ut inſtar alimentorum habeantur, & loco victus ſuccedant;

Surdus *tr. de alimentis. quæſt. 67. n. 7.*

Quâ de causâ etiam vocantur ſolatia;

in *L. matriculam. 3. Cod. de agentib. in rebus.*

nec non honoraria;

L. ſi remuneranti. 6. pr. mandati.

Cùm vitæ delicias, animi hilaritatem & laborum requiem ſecum ferant, teſte Plinio

lib. 21. cap. 7.

15. Bevorab da ſelbige 13.) nicht ſo wohl ob laborem, quàm potius ſublimitatem ſcientiæ, quæ ſanctiſſima res eſt, nulloque pretio æſtimanda,

L. Præſes. 1. §. 5. de extraord. cognit.

verordnet worden / ut benè cum Cephalo tradit

Marcus Anton. de Amatis *deciſ. 12. n. 12.*

Unde licet ſalarium dicatur fructus laborum, tamen principaliter propter dignitatem vel ſcientiam, quæ non poteſt ſine magnis obtineri ſudoribus, debetur;

L. ult. ibi: *quive Magiſteriæ poteſtatis ſudoribus clarus factus. Cod. ubi ſenat. vel clariſs.*
L. un. Cod. de Profeſſoribus, qui in urbe Conſtantin. docent.
add. Carpzov. *part. 3. deciſ. 264. n. 21.*

16. Ob dann wohl 14.) an Seiten des Herrn Wiedertheils vorgegeben werden will / es hätten die jenige / ſo vormals dieſe Richter-Stelle begleitet / zugleich auch die Brüchten einnehmen und berechnen müſſen / und wären demnach ſothane Bedienungen gantz connex und unzertrennlich / welchenfalls auch die intentirte reconventio connexa, individua & inſeparabilis zu achten / und folglich ſimultaneo Proceſſu mit und nebſt der Convention zu tractiren und zu unterſuchen;

Ord.

Ord. Cam. *part. 3. tit. 30.*
Roſbach. *Proceſſ. Civ. tit. 46. n. 17.*

Zumaln da auch bekandt / quod implorationes officii Judicis ſeu extraordinariæ petitiones pro ſalariis competentes reconventionem admittant;

L. Præſes. 1. §. ult. de extraord. cognit. ubi Brunnemann.

So meldet doch die mit der Klägerinnen Brudern aufgerichtete ſchrifftliche Dienſt-Beſtellung hiervon das geringſte nicht / ſondern allein von deme ihme aufgetragenen Richter-Ampt und darauf eingerichteten Beſoldung: Quod igitur inſtructione ſeu mandato muneris commiſſi non continetur, nequaquam actum intelligitur;

L. refert. ult. Cod. de falſ. cauſa adject. ubi Dd.

Cùm Inſtrumentum ſit ſtricti juris;

Umm. *diſp. ad Proceſſ. 17. th. 9. n. 43.*

Neque extendatur ad negotia & cauſas in eo haud nominatas;

L. ad probationem. 21. Cod. de probat. ubi Interpp.
Weſenb. *part. 1. conſ. 4. n. 31.*
Richter. *conſ. 291. n. 7. vol. 2.*

Iſt auch ohnedem dahero nicht vermuthlich / weil andere Be- 17.
diente die Gefälle und Brüchten einzunehmen und zu berechnen verordnet / und dahero ſothane Richter-Stelle allerdings von dieſer berechneten Bedienung entſchieden und abgeſondert worden / wie ſolches die Klägere pag. 37. col. 2. & pag. 87. col. 2. und ſonſten nachtrücklich berühret / Gegen-Anwald aber darauf mit Beſtand nichts fürwenden können; Dannenhero man dißfalls keine Rechnung von ihme Richtern / ſondern allein von denen hierzu angenommenen Bedienten fordern müſſen / diverſitas enim officiorum ut diverſas implicat functiones;

arg. *L. ut reſponſum. 15. Cod. de transact.*

Ita

Ita quilibet de ſibi demandato reſpondere non vero ultra commiſſa adſtringi debet, ne alioquin facto alieno contra omnem æquitatem prægravetur;

arg. *L. ſi unus. 21. §. 4. de pactis.*
L. factum. 155. de R. J.

Zumalen da die von ihme hinterlaſſene Documenta den Klägern bißhero vorenthalten worden / und biß noch vorenthalten werden / wie ſelbige ſich nicht allein zum öfftern hierüber beklaget / ſondern auch deſſen klaren Beweißthum Acta R. contra B. darlegen / fruſtra autem deſideratur, quod neque ad partes alicujus pertinet neque per ipſum ſtat;

arg. *L. 5. §. 4. de condict. cauſa dat. cauſ. non ſec.*

Cùm ad impoſſibilia nemo obſtringi poſſit;

cap. nemo. 6. de R. J. in 6to.

18. Wiewol auch 15.) ermeldtem Richtern beygemeſſen werden will / er habe viele Brüchten würcklich eingenommen / und in eine Verzeichnuß gebracht / wie weniger nicht aus denen vielfältigen bey denen Actis befindlichen Atteſtatis, als auch deſſen eigenhändigen pag. 98. & ſeqq. Actorum producirten Deſignation zu erſehen / ſo iſt doch in Anſehung daß der vierdte Theil darvon Krafft offtangeführten Beſtallungs-Brief pars Salarii geweſen / ihme ſolches zumalen nicht zu verärgern / weniger vor eine zugleich übernommene Brüchten-Verwaltung auszudeuten / quo enim reſpectu, fine & intentione aliquid fiat, ſemper inſpiciendum;

Weſenb. *Conſ. 269. n. 41. part. 6.*

Suæ ſiquidem utilitati velificari & memoriæ conſulere ab obligatione remotiſſimum eſt, cum hæc nonniſi expreſſâ voluntate & conſenſu ejus qui obligari vult, inducatur;

L. obligationes. 1. pr. de O. & A.
L. in omnibus 55. eod.

Unde

Unde contractus cujusvis medullam in conſenſu conſiſtere ſcitè ſcribit

Baldus *in L. Juris Gentium. 7. §. 4. de pact.*

Facit quòd vigilantia nunquam culpabilis ſit, quando circa id, quod jure debetur, occupata eſt;

L. pupillus. 24. pr. de his qui in fraud. credit.

Ne doleant diligentes, ſuæque induſtriæ pœnas ſolvant;

L. ea quæ. 3. Cod. de alluvionib.

Und dieweil die jenige / ſo über die Einnahm der Brüchten / Gefällen beſtellt geweſen / und ordentliche Frevel- oder Brüchte-Bücher halten ſollen / zu Ablegung behöriger Rechnung bißhero nicht angehalten worden / wie doch billig geſchehen ſollen / ſo bleibt die Rechtliche Vermuthung vor ihn R. daß er von denen Brüchten mehr nicht / als die ihme gebührende Quartam empfangen habe / Semper enim præſumitur quis licitè & juris ſui tuendi, non verò fraudandi causâ aliquid facere;

Sixtin. *Conſ. Marp. 10. n. 29.*

Cùm actus dubius licitus potius quàm illicitus judicari debeat;

Richter. *Conſ. 227. n. 18.*

Maximè quando verſamur in his, quæ non ſunt de genere prohibitorum;

Tabor. Barboſ. *locuplet. lib. 4. cap. 53. axiom. 4.*

Belangend die bey dieſer Sache abgehörte Zeugen / ſo melden ſie 20.
ſo wenig von einer gegenſeitig angegebener Connexität / und daß Krafft deren er R. auch zum Brüchten-Empfang obligiret geweſen / als wenig ſelbige einmüthig und mit Beſtand bejahen können / daß er alle und jede Brüchten erhoben und von Jahren zu Jahren eingenommen habe / geſtalt ſolches nicht allein die Atteſtata ſelbſten zur Gnüge bezeugen / ſondern auch der Klägerin Anwaldt vermit-

vermittelſt einer pag. 185. angeführten Schrifft wohl ausgeführet / anjetzo nicht zu gedencken / daß die Zeugen mehrentheils die Brüchten ſelbſten ſchuldig geweſen / und dergeſtalt von ihrer eigenen Zahlung deponiren / in propriâ autem causâ teſtes, cùm deponant, fidem non faciunt, ſive ipſorum intereſſe ſit primarium ſive ſecundarium;

Farinac. *de teſtib. pag.* 59.

Et teſtes, qui debitores ſunt, ſolutionem non propriis teſtimoniis, verum alienis apochis ſive quietantiis firmare debent;

Maſcard. *de probat. concl.* 905. *n.* 8.

21. Aus eben dieſen Urſachen iſt auch 16.) und letztlich unanreichig / es entſtehe der Klägerinnen Forderung ex contractu innominato do ut facias, deſſen Arth und Eigenſchafft nach ad dationem keines Weges gehandelt werden könne / es ſeye dann dasjenige / was man zu thun verſprochen / vorhin der Gebühr und vollkommen zu Werck gerichtet / dann nachdem er R. bloßhin zu einem Richter / nicht aber zu einem berechneten Diener beſtellt und angenommen worden / er auch ſothanes Richter-Ambt mit behörigem Fleiß / gebührſamer Sorgfalt und dergeſtalt verſehen / daß ihme dißfalls im geringſten nichts atteſtantibus Actis vorgeworffen werden können / ſo erhellet von ſelbſten / daß unter dem Prætext eines gantz illiquiden, ja offenbar nichtigen zu berechnen habenden Brüchten-Empfangs / ſo wenig actio præſcriptis verbis oder auch ſonſten eine andere Statt finde / als wenig auch juſta quædam exceptio opponiret werden könne / ſicut enim nulla actio ſine juſto quodam fundamento inſtitui poteſt;

L. obligationes. 1. *pr. de O. & A.*

Ita quoque exceptiones inutiles & irrelevantes non admittuntur;

L. non cogendum. 45. *de procurat.*
Gail. *lib.* 2. *obſ.* 27. *n.* 19.

Unde

Unde eſt, quod imputetur illi, qui excipit adverſus ea, quæ ex propriis inſtrumentis vel ſigillis conſtant;

Weſenb. *Conſ. 31. n. 35.*

Zumalen / da ohne dem vor einen jedweden Bedienten die Rechtliche Præſumption militiret / quod diligens & fidelis in officio ſuo eſſe præſumatur;

L. 2. verſu: quod non arbitramur. Cod. de Offic. Civil. jud.
Burſatus *Conſ. 331. n. 9.*
Klock. *Conſ. 119. n. 12. tom. 3.*
Brunnemann. *ad L. 10. Cod. de annonâ. & tribut.*

Maximè ſi vinculo juramenti ſit obſtrictus;

Cravetta *Conſ. 930. n. 10.*
Gœdd. *Conſ. 33. n. 220. vol. 3.*

Aus welchem allem dann leichtlich erhellet / welcher Geſtalt an Seiten des Herrn Beklagten das verſprochene Salarium den Klägern bißhero ohne Befugnus vorenthalten / und er dahero billig zu deſſen ſchleinigen Zahlung anzuſtrengen / auch in dieſer Sachen folgender Maſſen Rechtlicher Anleitung nach / zu ſprechen ſeye.

Urtheil.

JN Sachen deren in Actis benambten R. Geſchwiſtern / Klägern an einem / entgegen und wider Burckhard Freyherrn zu W. Herrn zu L. modò deſſen Sohn D. C. A. Beklagten am andern Theil / wird auf alles an beyden Seiten gethanes Vorbringen / und darüber eingeholten Rath der Rechts-Gelehrten hiermit zu Recht erkandt;

Daß Beklagter denen Klägern die ihrem Bruder Johann R. geweſenen L. Richtern / nach Anleitung deren in Actis angezogenen Dienſt-Beſtellung verſprochene / und von acht Jahren her rückſtändig-gebliebene Beſoldung ſo bald und ohne fernern Aufenthalt abtragen; Er aber mit ſeiner vorgeſchützten Reconvention, falls er deßwegen in Ruhe zu ſtehen nicht vermeynen wollte / zur Rechtlicher förmlicher Ausführung verwieſen ſeyn ſolle / allermaſſen wir dann hiermit beyde Partheyen reſpectivè dazu anhalten und verweiſen / die derenthalben aufgelauffene Gerichts-Koſten aber aus hierzu bewegenden Urſachen gegeneinander compenſirend und vergleichend;

V. R. W.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXXIV.

An ſepoſito Petitorio per ſententiam injuncto ex Interdicto quorum bonorum contra apprehenſam Bonorum feudalium poſſeſſionem agi queat?

Quando ſolutio debiti præſumatur? An Creditori vel ejus Heredibus onus probandi incumbat, & præſcriptio contra illud opponi queat?

An quæ Filiabus nobilibus per transactionem inter Fratres initam conſtituta etiam ad heredes, licet eorum mentio haud facta, transmittantur?

Ob mit Vorbeygehung deß durch Urtheil auferlegten Petitorii ex Interdicto quorum Bonorum gegen einen in Lehen-Güttern ergriffenen Beſitz agiret werden könne?

Wann eine Schuldforderung vor bezahlt zu halten? Ob ſolches von dem Glaubiger oder deſſen Erben zu erweiſen / auch die Verjährung dagegen vorgeſchirmet werden könne?

Ob dasjenige was denen Adelichen Töchtern / vermittelſt Brüderlichen Vergleichs / zugeleget worden / auch ihren Erben / obſchon deren darinnen keine Meldung geſchehen / zu gut komme?

SUMMARIA.

1. *Interdictum quorum bonorum non directum ſed utile etiam ratione rerum feudalium conceditur.*
2. *Quando pro remedio recuperandæ poſſeſſionis reputetur?*

 3. Non-

3. *Nonniſi contra eum, qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet, competit.*
4. *Conſervatio eſt favorabilior & animum invadentis nullatenus arguere permittit.*
5. *Interdictum quorum bonorum adverſus eos, qui particularibus titulis poſſident haud conceditur.*
6. *Tituli particulares huic interdicto non obſtant, ſi falſos eſſe doceri poſſit, & quando hoc fallat?*
7. *Authore prætore qui poſſidet juſtè & bonâ bonâ fide poſſidere dicitur.*
8. *Spontè qui cum alio contraxit, nonniſi ſolutione debiti liberatur, & Debitor quaſi poſſidere videtur jus alterius, cujus nomine obligatus eſt.*
9. *Heredes cur conſcientiam defuncti exonerare teneantur?*
10. *Quando heredes præſcriptionem inchoare & opponere nequeant.*
11. *Vitia defuncti perſonalia heredes ceu ſucceſſores univerſales individuo nexu comitantur.*
12. *Solutio eſt facti, & neceſſariò probanda.*
13. *Silentium diuturnum pro conſenſu reputatur, ex diuturnitate temporis remiſſio debiti cur colligi ſoleat?*
14. *Ex lapſu decennii ſolutio contra Creditorem ejusque heredes præſumitur, onusque probandi in illos transfertur ac longiſſimo tempore omnis actio & obligatio tollitur.*
15. *Quod ampliatur, quando Creditor mortuo etiam debitore longiſſimo tempore tacuit.*
16. *Ex conjunctione ſanguinis, cumprimis inter fratres præſumptio ſolutionis inducitur.*
17. *Rationes ſemel tantùm calculatas eſſe concurrente temporis diuturnitate ſufficit.*
18. *Quò major eſt ſumma, eo majus eſt periculum; & ex notabili ſummâ crediti efficax ſolutionis oritur præſumptio.*
19. *Quando bona fides in actionibus*

nibus etiam perſonalibus præſcribendis in herede debitoris præſumatur?

20. *Veſtigiis factæ ſolutionis apparentibus fides & conſcientia patris ſatis liberata cenſetur, nec jus firmum ex præſcriptione heredibus quæſitum iis invitis adimi poteſt.*

21. *Dubia* num. 11. & 12. *adducta refutantur.*

22. *Præſumptiones veris probationibus cedunt.*

23. *Decurſu 30. Annorum mala fides præſumpta non vera purgatur.*

24. *Omnis generis etiam immemorialis temporis præſcriptiones nullæ redduntur, quando mala fides infallibiliter vel per violentas probationes evinci poteſt.*

25. *In dubio contra præſcriptionem interpretatio fieri debet.*

26. *Ubi de vitando peccato agitur, Jus Canonicum bonam fidem ſemper deſiderans etiam in Foro Imperii attendendum.*

27. *Lucrum ab unâ parte perceptum cum damno in alteram partem redundante compenſari debet.*

28. *Et ibi debet collocari, ubi periculum æquale verſatur caſusque fortuiti pari fortè ſuſtinendi.*

29. *Transactio ad lites in familia præcavendas erecta irretractabiliter eſt ſervanda.*

30. *Ubi non apparet de cauſis transactionem impugnantibus, pro ejus conſervatione pronunciandum.*

31. *Conditio cumprimis reſolutiva ſeu in facto conſiſtens non præſumitur; ac pacta & transactiones ſunt ſtricti juris.*

32. *Actio ad implendum quando detur?*

33. *Omnes ex pactis & transactionibus deſcendentes actiones in heredes ſunt tranſitoriæ, etiamſi earum nominatim mentio facta non fuerit, quod ampliatur.*

QUÆ-

QUAESTIONES.

Es ſeynd Herꝛn Auguſti Baaſen durch beykommenden dem Protocoll nachſtehenden Beſcheid / wie darob zu ſehen / weiln ſie ſolchen in apprehenſione præveniret / bey der ergriffenen Poſſeſſion manuteniret / ſelbiger aber ad petitorium verwieſen worden. Ob nicht derſelbe dennoch ſepoſito adhuc Petitorio ex Interdicto quorum bonorum gegen ſolche erlangte Poſſeſſion agiren könne? Oder / quoniam ſententia eſt ſtrictiſſimi juris, præcisè gehalten ſeye / das Petitorium zu inſtituiren?

II. So ſind auch vermög des zwiſchen wohlbeſagten Herꝛn Auguſti Vettern und deſſen Brüdern vormals errichteten Brüderlichen Vergleichs jenem von dieſen eine ſichere Summ uff dieſes Antheil einer zuſambt-gehabten Capital-Schuld ruckſtändige Penſionen aſſigniret worden / es findet ſich aber ſo wenig / daß ſolche gezahlt ſind / als wenig auch einige Nachricht / daß ſolche vormaln eingemahnet worden / ſo hat auch deſſen Vetter ſeel. ſich nachgehends mit ſeines Brudern Sohn wegen ein und andern Forder- und Gegen-Forderungen verglichen / aber dieſer Schulden keine Meldung gethan / ob ſolche dahero vor bezahlt zu halten / und mentionirte Baaſen præſcriptionem apponiren können / oder ob nicht vielmehr & hoc non obſtante, weiln man an der Gegenſeiten durch den Brüderlichen Vergleich allweg Wiſſenſchafft von dieſer Schuld gehabt / und alſo in malâ fide dabey ſeyn / deren Solution zu erweiſen / oder deren Zahlung cum penſionibus annoch zu thun habe?

III. Ob die in §. 36. beygehenden Brüderlichen Vertrags befindliche Eintheilung der Ablags-Gelder zu ſuſtiniren oder zu caſſiren ſeye? Bevorab weil es ſcheinet / daß bey dem erſten Fall des letzt-abgehenden Mannſtamms Weibsbilder allein 3000. fl.

des

des erſt-deficirenden Mannſtamms Töchter aber 9000. Gulden/ bey dem andern Fall aber jene gar nichts / und dieſe die gantze 12000. Gulden erhielten?

IV. Ob / Falls die Eintheilung richtig / dannoch dieſelbe dahero zu reſolviren / wann des erſt-abgehenden Mannſtamms Töchtern ihre Ablags-Gelder à 8000. Gulden nicht gezahlt worden / als auf welche Condition der Vertrag ausgeſtellet zu ſeyn ſcheinet?

V. Ob auch die Ablags-Gelder auf der Weibsbilder Erben / darinnen doch keine Meldung geſchehen / verfallen könten?

Reſolutio Quæſtionis primæ.

Wiewohl auf die erregte erſtere Frage zu antworten ſonſten nicht unbekandt / quod 1.) Interdictum quorum bonorum etiam ratione rerum feudalium concedatur, non quidem directum, ſed utile; 1.

Frider. *Tract. de Interd. tit. 16. n. 38.*
Weſenb. *Conſil. 6. n. 96. part. 1.*

Das quæſtionirte Lehn auch 2.) Herrn Auguſto, als rechtmäſſigen Lehens-Succeſſori, nach dero Herrn Vettern Herrn Pompeji tödtlichen Abgang / ipſo jure angefallen.

L. 60. de R. J.

Nicht weniger 3.) ermeldtes Interdictum zwar ſuâ naturâ remedium adipiſcendæ poſſeſſionis iſt; 2.

§. 3. Inſt. de Interd.
L. 1. princ. quor. bonor.

Gleichwohl aber alsdann recuperandæ poſſeſſionis geachtet wird / quando quis ſciens rei alicujus hereditariæ vel feudalis poſſeſſionem apprehendit, & ita hereditatem vel feudum quodammodo

modo ſpoliat, wie dieſes Porisma ſpeciale anführet

Cothmann. *Conſ. 9. n. 158. & 159. vol. 1.*

3. Wann man aber hiergegen wohl in acht nimbt / daß 1.) dero Baaſen ſo wenig der Lehnſchafft ſich anzumaſſen / und ſolche mentionirtem Herrn Auguſto zu beſtreiten begehren / als wenig dieſelbe in ſothane Lehn-rührige Gütter ſich gefährlicher Weiſe geſchwungen haben / und dergeſtalt die bey ſolchem Interdicto erforderte Rechtliche Eigenſchafft allerdings ermangelt / Interdictum ſiquidem quorum bonorum non niſi contra eum, qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet, competit;

L. 1. princ. quor. bonor.

4. Sie auch 2.) allſchon in deren Beſitz / ehe und bevor auf Herrn Auguſtum ſelbige devolviret worden / geweſen / mithin die nach ihres Herrn Bruders Tod erfolgte Apprehenſion nicht pro nova acquiſitione, ſondern pro acquiſitæ poſſeſſionis conſervatione zu achten / conſervatio autem ſicut eſt facilior & favorabilior;

L. 1. princ. in fin. de pignor.

Faber. *in Codic. lib. 7. tit. 1. def. 24. n. 3.*

Ita etiam animum invadendi nullatenus arguere permittit;

arg. *§. 4. junct. §. 6. Inſt. de Interd.*

5. Ingleichen 3) die jenige Urſachen / um derentwillen beſagte Baaſen ſich ſothaner Lehn-Gütter gehalten / bloßhin in titulis particularibus beſtehen / wie aus angelegtem Commiſſions-Protocoll ſich breitern Innhalts ergiebet / explorati autem juris eſt, Interdictum hoc adverſus eos, qui ejusmodi titulis poſſident, haud concedi;

L. 1. §. 1. ibi: *non ad ſingulas res: quor. bonor.*

arg. *L. 9. de hered. petit.*

Achilles Perſonalis *de adipiſc. poſſeß. n. 483.*

Colleg. Argent. *tit. quor. bonor. th. 6.*

Sothane

Sothane Tituli auch 4.) bey der Commiſſion ſich in ſo fern 6.
paſſabel anſehen laſſen / daß ſolche an Seiten mehrgeſagten Herrn Auguſti in Petitorio auszuführen / für eine unumbgängliche Nothdurfft erachtet / auch darauf Beſcheid ertheilet worden / mithin da ſonſten die Interpretes dafür halten / titulos particulares huic Interdicto non obſtare, ſi falſos eſſe doceri poſſit; wie darleget

Cothmann. *Conſ. 9. n. 63. & 67. vol. 1.*

Dannoch ſolches in titulis certum in finem à Judice admiſſis zumal nicht Statt finden will / cùm ea quæ præviâ cauſæ cognitione & poſt hanc ſecuta ſententia fiunt legitimè & juſtè facta cenſeantur;

L. 9 C. de judic.
L. 3. C. de fruct. & lit. expenſ.

Titulorum falſitas auch in continenti, wie billig beſchehen müſſen / keines Weges erwieſen worden;

L. 3. ult. C. ubi Brunnemann. *in fin. quor. bonor.*
Frider. *d. tract. tit. 16. n. 73.*

Hingegen 5.) und letztens die an Seiten ernannter Baaſen 7.
ergriffene Poſſeſſion Krafft ermeldten Beſcheids approbiret / und ſie dabey gelaſſen worden / auch dahero in ihrem unverrückten Valeur, biß der endliche Außſchlag in Petitorio erfolget / und die gantze Sache dadurch ihre abhelffliche Maas erlanget / billig verbleiben muß / cùm authore prætore qui poſſident, juſtè & bonâ fide poſſidere dicantur;

L. 11. de acq. vel amitt. poſſeß.
L. 137. de R. J.
Weſenb. *Conſ. 6. n. 49. part. 1.*

So wird demnach bey ſo geſtalten Dingen / das Remedium quorum bonorum gar nicht anſchlagen / ſondern der Sachen

anders nicht / als per petitorialem diſcuſſionem beygekommen werden können.

Reſolutio Quæſtionis ſecundæ.

Damit nun weiter auch die zweyte vorgelegte Frage ihre Erörterung erlangen möge / ſo will es ſich erſten Anblicks anſehen laſſen / als wann mehrberührte Baaſen mit dem Beweißthum / als ſeye die veraccordirte Summ nachgehends völlig abgetragen worden / beladen / bey deſſen Entſtehung aber dieſelbe nebſt allen hinterſtändigen Penſionen zu bezahlen angeſtrenget werden können.

RATIONES DUBITANDI.

8. Und dieſes dahero / weil 1.) ihr Herr Vatter als Debitor ſich dieſer Anheiſchung wiſſentlich und mit gutem Willen unterzogen / auch dißfalls ſein Gewiſſen anderſter nicht / als vermittelſt vollkommener Zahlung / entlediget werden können / ſpontè enim qui cum alio contraxit, nonniſi ſolutione debiti liberatur;

L. 19. de R. J.

Et Debitor quaſi poſſidere videtur jus alterius, cujus nomine obligatus eſt;

L. 13. §. ult. de hered. petit.

9. Da aber ex parte Patris ſolches nicht geſchehen / will nunmehro 2.) ihre Kindliche Obliegenheit erfordern / ſolches zu bewerckſtelligen / und des Herrn Vatters Ehr und Gewiſſen ſolcher Geſtalt zu ſalviren / cùm heredes teneantur conſcientiam defuncti exonerare;

cap.

cap. ult. X. de ſepult.
cap. 8. X. de raptor.

Eò quod lucrum ab eo percipiant, & eapropter ejus factum quoque præſtare compellantur;

L. 149. de R. J.
L. 14. C. de R. V.

Cumprimis, quia aditio hereditatis conſtituit quaſi contractum, cujus virtute heredes ad omnia obſtringuntur, ad quæ defunctus tenebatur;

§. 5. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. naſc.

Und dieſes 3.) um ſo vielmehr / da ſie von dem zwiſchen ihrem Herꝛn Vattern / und deſſen Herꝛn Brudern in ermeldtem Jahr errichteten Vertrag genugſame Wiſſenſchafft haben / und dahero im geringſten keine Verjährung vorzuſchirmen / vermögen / quando enim heredes ipſi ſunt in mala fide, & plenam debiti habent ſcientiam, tùm ex propriâ ſuâ perſonâ præſcriptionem inchoare & opponere nequeunt; 10.

L. 11. C. de acq. vel ret. poſſeſs.
L. 3. C. comm. de Uſucap.

Ja wann auch gleich 4.) ſelbige darvon nichts gewuſt hätten / ſo wird dannoch keine Præſcription mit Fug Rechtens ihnen angedeyen / noch ſie ſich von ſchuldiger Zahlung dieſer liquiden Forderung loßwürcken können / cùm vitia defuncti perſonalia heredes tanquam ſucceſſores univerſales individuo nexu comitentur; ceu probat JCtus in 11.

L. 11. de diverſ. & temp. act.

Atque ita in terminis reſpondiſſe Modeſtinum Piſtorem refert eumque ſequitur

Cothmann. *Conſil. 63. n. 71. vol. 2.*

12. An welchem allem 5.) deſtoweniger zu zweifflen / weil ſolutio facti iſt / und daherv an Seiten des jenigen / ſo ſich darauf beruffen will / nothwendig erwieſen werden muß;

L. 12. de probat.
L. ult. C. de ſolut.
L. 18. C. de teſtib.

RATIONES DECIDENDI.

13. DEſſen allem aber ohngeachtet wird mit mehrerem Beſtand Rechtens behauptet / daß offtgedachten Baaſen ermeldter Beweißthum ſo wenig / als bey deren Entſtehung / die Zahlung der vorgeliehenen 600. Rthlr. aufgebürdet werden könne; Allermaſſen 1.) allſchon acht und vierzig Jahr verlauffen / daß zwiſchen dero Herꝛn Vattern und deſſen Herꝛn Brudern der angeregte Vertrag errichtet worden; Ob dann wol die Zeit an und vor ſich ſelbſten dasjenige was würcklich Krafft ſolchen Accords zugeſtanden / keines Weges verändern / oder als niemals verglichen zu ſeyn verurſachen kan / cum tempus non ſit modus obligationis liquidæ & certæ tollendæ;

L. 44. §. 1. verſ. placet. de O. & A.
L. 56. §. 4. de V. O.

So ziehet doch das darmit begleitete übermäßige und allzulange Stillſchweigen / indeme an Seiten deß Herꝛn Creditoris und deſſen Erben ſo wenig bey beſagten Herꝛn Vattern an biß in ſeinen Tod / als wenig bey deſſen hinterlaſſenen Deſcendenten biß auf gegenwärtige Zeit dieſer veraccordirten Summ wegen einige Inſtanz und Forderung beſchehen / oder vorgangen zu ſeyn berichtet worden / einen ſehr ſtarcken Effect nach ſich / daß der Herꝛ Creditor und deſſen Erben auf dieſe Schuld wenig reflectiret / ſondern vielmehr ſelbige remittiret / und ſich deren begeben haben /

ben / ſilentium ſiquidem diuturnum pro conſenſu reputatur,

L. 13. §. ult. locat.
Mevius *part. 1. deciſ. 79. n. 3.*

& ex diuturnitate temporis remiſſio debiti colligi ſolet;

arg. *L. 38. §. unic. de donat. int. vir. & uxor.*
Tabor. *Relat. Argent. 104. n. 8. circa fin.*
Fachinæus *Conſil. 1. n. 31. lib. 1.*

Cum temporis lapſus tacitam habeat vim pacti de non petendo;

L. 6. ibi: *qui tam diu tacuit. de pæn.*

Et paria reputentur lapſu temporis vel renunciatione excludi;

L. 1. §. 11. de ſucceſſ. edict.

In tantum, ut renunciatio ex temporis decurſu ſuborta plus operetur quàm expreſſa;

Jaſon. *in L. 3. n. 10. ſi cert. petatur.*

Und iſt dieſem nach an deme / quod tempus non ſit modus tollendæ obligationis, niſi tacitus creditoris vel heredum conſenſus concurrat;

Franciſcus de Amaga *ad L. 3. C. de Apoch. publ. n. 37.*

Allermeiſt da man 2.) erweget / daß wann ſo gar alte und in 14.
Vergeſſenheit gekommene Schulden gefordert werden / und vor deren Anheiſchung 30. 40. und mehr Jahren verſtrichen ſind / anderſt nicht zu ſchlüſſen / als daß ſelbige würcklich ausgezahlt / und dadurch der Debitor und ſeine Erben allerdings liberiret ſeyn müſſen / wie ſolches in individuo bezeugen

Gœddeus *Conſ. 56. n. 43. Vol. 4.*
Weſenb. *Conſ. 4. n. 105. part. 1.*

Pariſius

Pariſius *Conſ. 83. n. 27. lib. 1.*

Eamque opinionem à Dd. communiter approbatam eſſe ex Andreolo refert

Harprecht. *Conſ. Tubing. 75. n. 122.*

Dann da ex lapſu ſolius decennii, tanquam diuturni temporis, die Zahlung gegen den Creditorem und deſſen Erben præſumiret / hingegen aber onus probandi contrarium in ſelbigen transferiret wird / wie ſtattlich und in terminis darthun

Klock. *Conſil. 80. n. 24. tom 2.*
Tuſch. *concl. pract. lit. S. concl. 345. n. 8.*
Carpzov. *J. For. part. 2. conſt. 29. def. 11.* ubi elegans præjudicium de duodecim annorum decurſu ſubjicit.

So wird vielmehr gegenwärtige Länge der Zeit dahin angedeuten müſſen / daß dieſe Anforderung bezahlet zu achten / und dadurch eine völlige Liberatio erwachſen ſeye / cum longiſſimo tempore omnis actio ſive realis ſive perſonalis tollatur;

L. 3. & 4. C. de præſcript. 30. vel 40. Ann.

Et quævis obligatio, tanquam factâ ſolutione, eo modo prorſus intercidat;

Princip. Inſt. quib. mod. toll. oblig.

So daß dahero die Interpretes inſtar Brocardici inferiren / ſolutioni ſimilem eſſe præſcriptionem 30. Annorum, wie zu ſehen beym

Tabore Barboſ. *locupl. lib. 17. cap. 10. ax. 16.*

15. Dieſem kommt deſto mehr 3.) zu ſtatten / das der Debitor eine ſo geraume Zeit dieſes Zeitliche verlaſſen / und dannoch biß anhero dieſe Schuld beyzutreiben keine Bemühung angewendet worden / tantò magis autem ſilentium & taciturnitas cum diutur-

diuturnitate conjuncta ſolutionem arguit, quando Creditor mortuo etiam debitore longiſſimo tempore tacuit, ceu notanter cum citatis monent

Maſcard. *de prob. concl. 1325. n. 27.*
Menoch. *lib. 3. præſumpt. 135. n. 19. 20. & 21.*

So ſtehet auch 4.) vom Debitore und deſſen Erben nicht 16.
zu vermuthen / daß dasjenige / was unter Gebrüdern ſo verbündlich und kräfftig abgeredet und errichtet worden / in einer ſolchen langwürigen Friſt nicht ſollte Accord-mäßig bezahlt und abgetragen worden ſeyn / ex conjunctione enim ſanguinis, & cumprimis arctiſſimo fraternitatis vinculo præſumptionem ſolutionis induci poſt Hondedæum, Riccium, & Freyerum comprobat

Harprecht. *dict. Conſ. n. 144. & ſeqq.*

Welchem dann 5.) eine mehrere Wahrſcheinlichkeit beyleget/ 17.
daß bey der zwiſchen dem Creditore und des Debitoris Sohn verglichener Forder- und gegen-Forderung nicht das geringſte von dieſer Quæſtionirten Summ vorkommen und moviret worden: Dann obwol in ſolchem Fall rationes ſæpius calculatas eſſe, erfordert zu werden pfleget; per text. expreſſ. in

L. 26. de probat.

So halten doch die Interpretes dafür / daß auch eine einige Abrechnung genug ſeye / wann temporis diuturnitas concurriret; wie wol erinnert

Brunnemann. *ad dict. L. 26. n. 3.*

Sonderlich aber leydet 6.) die Gröſſe dieſer Anforderung nicht/ 18.
daß man ſolche als unbezahlt gelaſſen zu ſeyn erachten wollte / quò enim major eſt ſumma, eò majus eſt periculum;

Cap. 3. de Elect. in 6to.

Et nemo ſuum jactare voluiſſe præſumitur;

L. 25. princ. de probat.

Et quod efficax ſolutionis ex notabili ſumma crediti oriatur præſumptio; reſponderunt

Tubingenſes apud Harprecht. laud. *Conſ. 136. & ſeqq.*

19. Gleichwie nun 7.) und beſchließlich bey allen dieſen Umſtänden mehrerwähntes langwühriges Stillſchweigen des Creditoris Erben ſonderlich im Wege ſtehet / alſo thut ſelbiges hingegen / deß Debitoris Erben einen beſondern groſſen Vorſchub / indeme dieſelbe dadurch à malâ fide, ohngeachtet der von dieſem Accord und der darinnen befindlichen Summ etwa habenden Wiſſenſchafft befreyet / hingegen aber in bonâ fide & juſtâ opinione, als ſeye dieſelbe ſchon vorlängſt abgetragen worden / geſtärcket werden / & quidem juxta ea, quæ pertinenter & appoſitè conſignabit

Covarruv. *part. 2. Relect. cap. Poſſeſſor malæ fidei de R. I. in 6to. §. 11. n. 4. verſ. quintò.*

Illud eſt annotandum, ait ibidem, *etiam in actionibus perſonalibus præſcribendis bonam fidem præſumi in herede debitoris, cùm is juſtam habeat ignorantiæ cauſam, an debitum ſit ſolutum, atque ideò heres debitoris in dubio allegans præſcriptionem actionis perſonalis abſolvendus erit à petitione actoris.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

20. Dieſen vorgeſetzten Motiven mögen die im Eingang obmovirte Zweiffel keinen Eintrag thun; Dann obwol den Erſten belangend / wie auch den Zweyten / der Debitor ſelbſten

bey

bey Leb-Zeiten dieſe veraccordirte Summ abzutragen ſchuldig geweſen / ſo folget doch nicht / daß nunmehro allererſt / und dadurch die Länge der Zeit und dabey concurrirende jetzo gezeigte Umſtände / deren Abtrag glaubbahr gemacht worden / ſie dißfalls einige Zahlung zu thun gehalten seyn ſollten / cùm veſtigiis factæ ſolutionis apparentibus fides & conſcientia patris ſatis cenſeatur liberata, jus etiam firmum ex præſcriptione heredibus quæſitum iis invitis adimi nequeat;

Brunnemann. *Conſil. 125. n. 85.*

Daß die etwa denen Fräulein beywohnende Wiſſenſchafft von der Vätterlichen übernommenen Summ zumal keinen malam fidem verurſache / ſondern vielmehr die viele vor ſich militirende ſtarcke Vermuthungen bonam fidem bey ihnen veranlaſſen / iſt allſchon ſub Ratione Decidendi ſeptimâ & ultimâ gezeiget worden / wormit auch der Dritte Einwurff zerfället.

Der ex *L. 11. de div. & tempor. præſcript.* hergeholte Gegenſatz zielet allein ad finem impediendæ uſucapionis, nicht aber auch ad finem excludendæ præſcriptionis, quæ tempore longiſſimo nitatur; wie nachtrücklich errinnert

Brunnemann. *ad dict. Conſil. n. 82. & ſeqq.*

Zu dem gehet auch Praxis Cameralis & aliorum Judiciorum à diſpoſitione hujus *L. 11.* ab / und läſt nicht zu / daß die wegen einer Schuld-Forderung nicht legitimè interpellirte Erben mit des Defuncti mala fide beſtricket werden ſollten / wie unter ſchönen angeführten Motiven der Länge nach auch mit einem bemerckſamen und auf gegenwärtigen Fall ſchicklichen Exempel beſteiffet

Brunnemann. ad *dict. L. 11. per tot.*

Und iſt dahero diſſenſus Modeſtini Piſtoris & Cothmanni bey die Seit zu ſetzen.

Das letzte Argument beſtehet in regulâ, wird aber dadurch 21.
alsdann entkräfftet / wann Solutio, wie allhier geſchiehet / mit vie-

 len

len einleuchtenden Præſumptionibus beſteiffet werden kan / aller-maſſen in terminis behaupten die ſchon vorhin angeführte

Maſcard. *de Probat. concl. 1325. n. 1. ſeqq.*
Tabor. *Relat. Arg. 104. n. 8.*
Carpzov. *J. For. P. 2. conſt. 29. def. 11. n. 1. ſeqq.*

22. Dieſes iſt noch hierbey zu erinnern / daß Falls Herr Auguſtus vermittelſt eines ſtarcken und tauglichen Beweißthums / als per propriam heredum confeſſionem, documentorum quorundam veritatem, oder daß beſagte Baaſen wüſten / es ſeye die accordirte Summ noch nicht abgeführet worden / beybringen könnte / dieſes ihme allerdings unbenommen ſeye und bleibe / anerwogen 1.) die in jure & facto beſtehende vorhin angeregte præſumptiones veris probationibus billich weichen müſſen;

L. 24. L. 29. de probat.
L. 10. C. de non numer. pec.

23. 2.) Durch Ablauff 30. und mehr Jahren allein mala fides præſumpta, nicht aber vera purgiret wird / wie ſolidè zeiget

Vultejus *Conſ. Marp. 21. n. 102. vol. 3.*

24. 3.) Auch omnis generis præſumptiones ſo gar temporis immemorialis alsdann vernichtet werden / wann mala fides infallibiliter oder per violentas probationes evinciret werden kan / wie die Interppr. unanimiter begründen

Carpzov. *lib. 1. reſponſ. 40. n. 17. 19. & 20.*
Klock. *Conſ. 37. n. 325. vol. 1.* ubi multos allegat.
Vultej. *Conſ. Marp. 22. n. 28. vol. 1.*

25. Und hindert nicht / was einige Dd. vorkehren / es machten voran-gerührte viele Præſumptiones einen ſolchen vollkommenen Beweißthum / daß dargegen keine fernere Probatio zuzulaſſen ſeye / wie in terminis noſtri argumenti dahin incliniret

Treutler. *Conſ. 49. n. 23.*

Geſtalt

Geſtalt concurſus multarum præſumptionum alsdann plenam probationem veranlaſſet / wann man nicht weiter kommen / und vermittelſt eines ſothanen Beweißthums durchtringen kan; Sonſten aber eine ſowol Gött- und Natürlichen / als Weltlichen Rechten zuwiderlauffende / und das Gewiſſen kränckende Unbilligkeit wäre / wann man deßjenigen / wozu der Vatter gegen ſeinen leiblichen Bruder / unter ſo ſtarcker Verknüpffung / ſich anheiſchig gemacht / gleichwol deſſen Abſtattung noch nicht geſchehen zu ſeyn im Gewiſſen überführet iſt / vermittelſt bloſſen Præſumptionen ſich entladen wollte; Und zwar um ſo vielmehr / da auch in dubio contra præſcriptionem, tanquam rigidum præſidium, die Interpretation zu nehmen und zu pronunciiren;

Crayetta *Conſ. 29. n. 9. & Conſ. 202. n. 37.*
Curtius Junior. *Conſ. 60. n. 18.*

Cujus hæc ſunt verba: *Non debet dari per præſcriptionem tutus peccandi locus ſcientibus, nec convenit, quod aliquis improba temporis allegatione ſe tueatur.*

Neben dem auch / ubi de vitando peccato agitur, bloßhin 26.
Jus Canonicum, quod ſemper bonam fidem deſiderat,

Cap. 11. X. de præſcript.

etiam in foro Imperii attendendum, ceu teſtantur de communi

Modeſtin. Piſtor. *Conſ. 27. n. 59. vol. 1.*
Cephal. *Conſ. 724. n. 43. lib. 5.*
Menoch. *Conſ. 20. n. 108. lib. 3.*

Eamque ſententiam etiam in ſupremo Imperii Judicio obſervari comprobant

Mynſing. *Reſponſ. 11. n. 24.*
Gail. *lib. 2. Obſ. 18. n. 7.*

Reſolutio Quæſtionis tertiæ.

Was die vorgeſtellte Dritte Frage betrifft / ſo wird darbey zugleich dieſer Zweiffel erreget / als wann bey dem erſten in §. 36. enthaltenen Fall / deß zuletzt abgehenden Mann-Stamms hinterbleibende Weibs-Bilder allein 3000. deß erſt-abgeſtorbenen Mann-Stamms Töchter aber 9000. Gulden / beym letzten aber jene nichts / und dieſe die gantze Ablags-Gelder erhielten: Ich bin aber der ohnmaßgeblichen Meynung / daß ermeldter Paragraphus eine gantz andere und dieſe Meynung habe / daß weil die tranſigirende Herrn Gebrüder wahrgenommen / es würde denen Weibs-Perſonen des letzten Mann-Stamms ſehr verfänglich ſeyn / wann des erſten Mann-Stamms Töchter die Ablags-Gelder à 6000. Gulden bekommen / und hernachmals bey gäntzlichem Abgang dieſes Adelichen Geſchlechts die Helfft an denen Lehnherrlichen Ablags-Geldern gleichfalls à 6000. Gulden erhalten ſollten / als wodurch erfolgte / daß die vom erſten Stamm überbleibende Töchter 12000. Gulden / die vom letzten aber zurück gelaſſene nur 6000. Gulden erhielten / daß nemlich dieſe groſſe Difformität ſolcher Geſtalten gehoben werden ſollte / es ſollten deß erſten Manns-Stamms Töchter zwar die erſtere Ablags-Gelder à 6000. Gulden in toto behalten / von der ihnen an denen Lehenherrlichen Ablags-Geldern zukommenden Helfft aber wiederum die Helfft / nemlich 3000. Gulden deß zuletzt abgehenden Mann-Stamms Weibs-Bildern auf den erſten Fall / und da der Abgang innerhalb 12. Jahren ſich zutrüge / herauß geben / welchen Falls die erſt-überbleibende Töchter 9000. Gulden / und die letzt-übergelaſſene gleichfalls 9000. Gulden bekämen / nemlich dieſe von deren H. Geldern 6000. Gulden zu ihrer Portion, und dann 3000. Gulden von der andern Helfft dieſer Gelder / ſo ſonſten jenen zugekommen wären. Und finde ich alſo bey dieſer

denen

denen Herrn Gebrüdern beliebig geweſenen Eintheilung ſo viel gedachten erſten Fall anlangt / gar keine Inæqualität.

Was aber den andern Fall angehet / wann nemlich der letzte Mann-Stamm nach Ablauff 12. Jahren deficiren ſollte / ſo iſt zwar die Meynung der Herrn Gebrüder dißfalls auch nicht unklar / es ſollte nemlich des vor verſtorbenen Manns-Stamms Töchter gleichfalls die erſtere Ablags-Gelder à 6000. Gulden genieſen / und nicht weniger bey ereignenden Abgang des letzten Mann-Stamms die Helfft der Lehn-Herrlichen Gelder à 6000. Gulden erhalten / des zu letzt abgehenden Manns-Stamms Töchter aber von dieſer Helfft nichts bekommen / und dergeſtalt ſich mit der andern Helfft dieſer Gelder à 6000. Gulden zu ihrer Portion begnügen laſſen / bey welcher Eintheilung aber ſich von ſelbſten die Inæqualität findet / daß die erſt-überbleibende 12000. Gulden / die andere / ſo letzt überbleiben / nur 6000. Gulden überkommen; Welche Ungleichheit leichtlich hätte decliniret werden können / wann dieſer Fall dem vorigen wäre conform eingerichtet / und denen erſt-überbleibenden die Helfft ihrer Lehenherrlicher Ablags-Gelder / à 3000. Gulden gleichfalls heraus zu geben / auferleget worden.

Was aber die Herrn Gebrüdere in dieſem letzteren Fall ein anders zu verſehen bewogen habe / ergiebt ſich von ſelbſten aus ermeldtem §. 36. weil ſie nemlich davor gehalten / es fielen die zwölffjährige Lehens-Gefälle ſo ſehr anſehnlich / und ein groſſes ertrügen / dem letzt-lebenden Manns-Stamm allein zu / mit welchem ſolche auch deſſen Weibs-Bilder genieſſen hülffen; Hingegen aber müſten des erſt-abgegangenen Mann-Stamms Töchter ſolche entbähren / und ſich mit denen erſtern Ablags-Geldern / (nemlich wann ſolche abgelegt würden) begnügen laſſen / und könnten dahero nicht geheiſſen werden / auf begebenden gäntzlichen Abgang der Familie an der ſolchen Falls ihnen anfallenden Portion à 6000. Gulden ſich etwas decourtiren zu laſſen.

Fälle

27. Fällt dannenhero nunmehr die Frage zu erörtern vor / ob ſothane bey dem letzten Fall vorkommende Ungleichheit zu ſuſtiniren / oder hingegen als illegal zu caſſiren ſeye? Und weil die Herrn Gebrüdere bey dieſem Transact nach deſſen klaren Buchſtaben præſupponiret / daß die geweſene Ablags-Gelder deß erſt-abgegangenen Manns-Stamms Töchtern / würcklich bezahlet werden ſollten / wodurch ſie dann ſolchen Stamms-Lehens-Gefällen gäntzlich entſetzt würden / hingegen aber / wie gedacht / deß zuletzt abgehenden Manns-Stamms Weibs-Bilder ſolche ſowol als ihres Stamms Lehens-Gefälle mit percipiren helffen / ſo kan nicht finden / wie dieſer Transact derentwegen mit Fug reſcindiret werden könnte: Und dieſes darum / daß 1.) der Billigkeit ähnlich / ut lucrum ab unâ parte perceptum cum damno in alteram partem redundante compenſetur;

L. 11. de negot. geſt.

28. 2.) Dieſer Fall ſo gethan / daß ſolcher den einen ſo wol als den andern Theil treffen können / lucrum autem ibi debet collocari, ubi periculum æquale verſatur;

L. ult. §. 3. C. de furt.

Et caſus fortuitos pari ſorte ſuſtinendos eſſe, rationi eſt conveniens;

arg. *L. 129. de V. O.*

Cum nemo videatur lædi, ubi caſus fortuiti par in utramque partem eſt ratio;

Cravetta *Conſ. 598. n. 10.*
Conſil. Argent. 56. n. 16. vol. 1.

29. Nebſt deme 3.) nicht wol thunlich und verantwortlich / daß die unter Gebrüdern ſo ſorgfältig errichtete Transaction von deren Deſcendenten retractiret werden ſollte / Transactio ſiquidem ad lites in familiâ præcavendas erecta irretractabiliter eſt ſervanda;

arg.

arg. *L. 10. C. de Transact.*

Zumal da auch 4.) keine læſio ultra dimidium obhanden / 30.
ubi enim non apparet, de cauſis transactionem impugnantibus, pro ejus conſervatione pronunciandum, præprimis cum ſemper ea interpretatio capienda, ut actus potius valeat, quàm pereat;

L. 12. de reb. dubiis.
L. 3. de milit. teſtam.

Reſolutio Quæſtionis quartæ.

Anreichend die Vierte Frage / weil ſich in offt-ermeldtem 31.
§. 36. zumal nicht findet / daß wann die erſtere Ablags-Gelder nicht würcklich bezahlet worden / alsdann der errichtete Transact als nichtig reſolviret werden ſollte / conditio enim & cumprimis reſolutiva non præſumitur, cum in facto conſiſtat, & de accidentibus ſit;

Mantica *de tac. & ambig. Convent. lib. 1. tit. 14. n. 14.*

Pacta ſiquidem & transactiones ſunt ſtricti juris, & eapropter in iis nil fingitur aut præſumitur actum, niſi quod diſertis verbis reperitur expreſſum;

L. 7. C. de condict. ob cauſ. dator.

So bleibt derſelbe in ſeiner vollkommenen Gültigkeit / obſchon 32.
die würckliche Ablage nicht erfolget / es ſtehet aber dem nicht befriedigten Theil frey entweder Jure Retentionis die Lehn-Gütter inzwiſchen einzubehalten und zu genieſſen / oder aber ſeiner Gelegenheit nach auf die würckliche Ablage zu treiben / cum actio detur ad implendum, quando id, quod in conventionem deductum haudquaquam impletur;

L. 14. C. de reſcind. vend.
L. 15. C. de O. & A.

Contrahentes ſiquidem toties ſe conformare voluiſſe cenſentur juri communi, quoties aliud non expreſſerunt;

L. 54. §. 1. locat.
Menoch. *Conſ. 111. n. 17.*

Reſolutio Quæſtionis quintæ.

33. Wiewol auch in eben dieſem §. 36. der Erben keine austrückliche Erwähnung geſchehen / ſo iſt doch auſſer allem Zweiffel / daß dieſelbe dieſer Ablags-Gelder nicht minder / als die hinterbliebene Töchter ſelbſten / ſich zu erfreuen haben / cum omnes ex pactis & transactionibus deſcendentes actiones, in heredes ſint tranſitoriæ;

L. 12. L. 39. de O. & A.
§. 1. Inſt. de perpet. & temp. act.

Etiamſi eorum nominata non facta fuerit mentio;

L. 38. princ. de V. O.

Quam ob cauſam Interpp. tradunt, clauſulam actionis ad heredes transmittendæ ſupervacuam eſſe;

L. 56. §. 1. de V. O.

Eò quod omnia, quæ tacitè inſunt, nihil operentur, ſi diſertè adjiciantur;

arg. *L. 3. C. de fidej.*

Satis enim conſtat, heredes in omne jus defuncti ſuccedere, eumque repræſentare;

L. 59. L. 60. de R. J.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXXV.

DE DEPOSITO NECESSARIO, DEFECTIBUS EXAMINIS TESTIUM, EXCEPTIONE LITIS PENDENTIÆ, EDENDO INVENTARIO ET USURIS A DEPOSITARIO PRÆSTANDIS?

Von einem Depoſito neceſſario, Gebrechen der Zeugen-Verhör / Exception der Litis-pendenz, Herausgebung eines Inventarii, auch ob der Depoſitarius die hinterlegte Gelder zu verzinſen ſchuldig ſeye?

SUMMARIA.

1. *Plures probationes licet imperfectæ conjungi poſſunt, ut integram fidem faciant, præprimis quando ad unum finem tendunt.*
2. *Inſtrumentum à Notario confectum, ulteriorem probationem haud deſiderat, & pluribus teſtibus æquiparatur.*
3. *Ubi major eſt teſtium numerus, ibi major præſumitur veritas.*
4. *Teſtes de facto proprio deponentes efficaciorem faciunt probationem.*
5. *Copiæ actis judicialibus inſerta vel aliis adminiculis ſuffultæ probant.*
6. *Verba generalia ex veriſimilitudine interpretationem recipiunt.*
7. *Tametſi teſtimonium de auditu alieno ne privilegio quidem vel ſtatuto admittatur,*

tatur, fallit tamen in præjudicium confitentis.

8. *In depoſito neceſſario nullæ ſolennitates obſervantur.*

9. *Contractus depoſiti eſt bonæ fidei, & quando ejus probatio occurrit, non eſt de apicibus juris diſputandum.*

10. *Notarius propriâ authoritate ne partium quidem conſenſu teſtes examinare poteſt. Si examen extra territorium Judicis committentis fieri debeat, cuinam committendum?*

11. *Adverſarius ad audiendos teſtes cur citari debeat?*

12. *Formula religioſo loco juramenti interpoſita,* an Eydes ſtatt / *locum haud invenit, quando agitur de facto per teſtes comprobando.*

13. *Soli Notarii ſcripturæ absque teſtibus non creditur. Quando in actibus judicialibus teſtes à Notario ſint adhibendi?*

14. *Exempla etiamſi à Notario deſcripta vel primum ab originalibus transſumta, ſine originali haudquaquam probant.*

15. *Nec ſunt Inſtrumenta recognoſcibilia ſed ſolùm authentica, & per comparationem literarum verificanda.*

16. *Teſtes alibi exiſtentes non aliter examinari poſſunt, quàm ſi Judex remiſſoriam concedat, & quænam ſolennitates circa illam obſervandæ?*

17. *Probationes plures imperfectæ fidem faciunt, quando in ſuo genere ſunt perfectæ, & duæ ſemiplenæ ad vim probandi conjungi poſſunt.*

18. *Inſtrumentum Notarii probat, quando ſe immiſcet negotiis officio ſuo convenientibus, non verò quæ judicium concernunt.*

19. *Defectum à teſtis perſonâ provenientem non verò qui provenit à Juramento pluralitas teſtium ſupplet.*

20. *Ut fides copiis habeatur, quidnam requiratur?*

21. *Ad probationem contractus quænam ſint neceſſaria?*

22. *Confeſſio dubia in genere incerta*

certa cumprimis relativa confitenti non obeſt.

23. Ubi ens non demonſtratur, fruſtra ejus requiſita allegantur.

24. Depoſitum eſt privilegiatum, quando de illo conſtat, haud verò, quandò ejus veritas non apparet.

25. Exceptio præventionis non obſtat, niſi utrumque judicium ſit competens & ab utroque citatio emanaverit.

26. Quando arreſtum non tendit ad finem conſequendi debiti, ſed ſaltem ad ejus conſervationem & ſecuritatem, litis pendentia operari nequit.

27. Litis pendentiæ coram primo tacitè renunciat, qui apud alium Judicem ſe conveniri patitur.

28. Quando diverſæ ſunt perſonæ & cauſæ, & diverſus finis intenditur, nulla poteſt dici litis pendentia.

29. Cauſæ depoſiti & edendi Inventarii cur ſint ſeparatæ?

30. Depoſitum liquidum ſine ullâ morâ reſtitui, nec exceptiones illiquidæ admitti debent.

31. Actione depoſiti non tenetur, qui nihil cum deponente geſſit.

32. Bonæ fidei non convenit abnegare id, quod quis accepit.

33. Depoſitario moroſo uſuras præſtare incumbit, cumprimis quando litem ſecum conteſtari patitur.

34. Præſtatio uſurarum perceptionem uſus præſupponit.

35. Impoſſibilitas etiamſi principali obligationi non officiat, à morâ tamen in quibuscunque actibus excuſat.

36. Moræ locus non eſt, niſi dolus ad minimum præſumptus adſit.

37. Cauſa etiam injuſta tantò magis à dolo excuſationem præſtat, quando ullo modo colorari poteſt.

FACTI SPECIES.

Aus denen Uns untenbenambten Doctoribus überſchickten in 36. Stücken beſtehenden mit behörigem Fleiß verleſenen und wohl-erwogenen Actis Johann. F. contra Johann. R. erhellet mit mehrerem / welcher Geſtalten erſagten F. Anwaldt beym Hoch-Fürſtlichen Hoff-Gericht zu M. klagend fürgebracht / es hätten die Pfächter ſeiner in der Herrlichkeit L. gelegegenen des B. Landereyen / die von vier nacheinander folgenden Jahren ihme erſchienene und auf 68. Reichs-Thaler ſich belauffende Locagia bey damaligen L. Richter Johann. R. Krafft eines von ihme angelegten Arreſts deponiren müſſen / wie aus verſchiedenen von ihme zugleich producirten und ad Acta gegebenen Kundſchafften zu erſehen wäre / welche Gelder ihme dannenhero cum uſuris à tempore moræ billig reſtituiret werden müſten ; Worauf aber Anwaldt der R. Erben als Beklagten ſich excipiendo vernehmen laſſen / daß ſie theils von ſolchem Depoſito nichts wüſten / noch deſſen eingeſtändig ſeyen / theils daß dieſer Sachen wegen allbereits beym L. Gericht litis pendentia erwachſen und dahero ſich mit Klägern dißfalls einzulaſſen keines Weges gehalten ſeyen / theils auch daß nach Abſterben ihres Vatters des geweſenen Richters zu L. Johann. R. der Succeſſor in officio deſſen Gütter wie auch die Depoſita judicialia zu ſich genommen und biß noch bey ſich habe / dannenhero Kläger an ſelbigen zu verweiſen / oder wenigſtens ſo lang / biß die zwiſchen ſelbigem und ihme in puncto edendi Inventarii & faciendæ reſtitutionis Rechts-hängige Sache zu Ende gebracht / in Ruhe ſtehen müſſe.

QUAESTIO I.

Entſtehet demnach hieraus erſtlich die Frage: Ob das vom

Klägern

Klägern angegebene Depoſitum neceſſarium durch die angeführte und mit Lit. A. C. & D. ſignirte Kundſchafften ſattſam und zur Genüge dargethan und erwieſen werde?

RATIONES DUBITANDI.

Wiewohl nun hierdurch des Klägers Intention überflüßig gegründet zu ſeyn ſcheinet / in Erwegung da (1) in genere viele gleichförmige und allerdings zu einem Endzweck zielende Kundſchafften concurriren / welche auch den etwa mit unterlauffenden Mangel und Fehler erſetzen und einen völligen Beweißthum verurſachen können / plures enim probationes tametſi imperfectæ conjungi poſſunt, ut integram fidem faciant, omnibus ita communi calculo concludentibus 1.

in cap. cum cauſam. 13. X. de probat.]

ut teſtantur & pluribus comprobant

Vultej. *Conſ. Marp. 21. vol. 3. n. 221.*
Gœdd. *Conſ. Marp. 32. eod. vol. n. 299.*
Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 14. c. 86. axiom. 56.*

Præprimis quando non ad diverſum ſed unum eundemque finem, ut hoc loco contingit, tendunt, ceu notabiliter tradit

Richter. *ad cap. præterea. 27. X. de teſtib. n. 33.*

Vors (2) und in ſpecie, daß ſechs unterſchiedliche glaubwürdige Zeugen von einem Kayſerlichen Notario hierüber an Eydes ſtatt abgehöret / und daß ſie als Pfächtere bey Beklagten die Locagia vier Jahr nacheinander hinterlegen müſſen / einſtimmig und mit nachdrücklichen Umſtänden ausgeſaget / welche Ausſage dann / gleichwie darüber ein vollſtändiges und behöriges Inventarium aufgerichtet und ſolches vermittelſt deſſen Subſcription und Notariat-Siegels bekräfftiget worden / alſo auch um ſo weniger in einigen 2.

gen Zweiffel gezogen werden kan / tanta ſiquidem eſt vis Inſtrumenti à Notario tanquam publicâ perſonâ confecti, ut ulteriorem probationem haud deſideret, ſed perpetuam mereatur fidem;

Carpzov. *diſp. 6. de donat. Ger. c. 4. poſ. 31. n. 10.*

Et non ſaltem duobus teſtibus verùm etiam pluribus æquiparetur, cùm tantis æquivaleat teſtimoniis, quot & quanta in ejus Inſtrumento continentur;

Durandus *ſpec. aur. tit. de Inſtrum. edit. §. reſtat. verſ. ſed cùm literis. 18.*

3. Bevorab da vors Dritte eine ſo groſſe Anzahl Zeugen ſothanes Depoſitum angeben und verkundſchafften / ubi autem major eſt teſtium numerus, ibi etiam major præſumitur veritas;

cap. 57. X. de Elect.

Mynſing. *cent. 4. obſ. 38. n. 6.*

Adeò ut defectus teſtium, ſi qui ſubſit, ſolâ pluralitate ſuppleatur;

Richter. *p. 2. conſ. 312. n. 16.*

Quantumvis enim non ad multitudinem ſed ſinceram teſtimoniorum fidem reſpici oporteat;

can 3. cauſa 4. quæſt. 2.

Id tamen duntaxat verum in relatione ad pauciores cum pluribus concurrentes & majori fide dignos;

cap. 32. X. de Teſtib.

At verò hîc agitur de pluribus teſtibus uniforme teſtimonium præſtantibus, & hoc ipſo integritatem ſuam comprobantibus, integrius enim eſt judicium, quod plurimorum ſententiis minimè ſuſpectis confirmatur;

Richter. *ad dict. cap. 32. n. 12.*

Welches

Welches dann vors Vierte um ſo viel mehr ſtatt findet / weil 4.
alle dieſe Zeugen von dem jenigen / was ſie in ihrer eigenen Perſon thun müſſen / Kundſchafft geben und ablegen / teſtes autem de facto proprio deponentes efficaciorem & potentiorem faciunt probationem; ut notat

Fulvius Pacianus *tr. de Probat. lib. 1. cap. 48. n. 80.*

Cùm ſcientia facti proprii ſit infallabilis;

L. 3. pr. de jur. & fact. ignor.

Ob auch gleich 5.) die beyde ſub lit. B. & C. producirte 5.
Quittungen in bloßen Copiis beſtehen / ſo gibt doch nicht allein vorermeldter Notarius in ſeinem Inſtrument dieſelbe vor glaubwürdig an / und dadurch zu verſtehen / daß ſolche mit denen Originalien, welche er Zweiffels-ohn geſehen / gleichlautend ſeyen / ſondern es ſcheinet auch ex Actis pag. 32. fol. 2. daß die Beklagte und deren Anwald die Originalia letzlich zu ſehen bekommen können / ſolches aber propriâ culpâ verabſäumet hätten / worgegen aber dieſer im geringſten nichts eingewendet / noch ſolches der Gebühr beantwortet / und dahero tacendo culpam ſibi imputatam nachgegeben;

arg. *L. 11. §. 4. de interrog. injur. faciend.*

Anitzo zu geſchweigen daß auch nudæ copiæ ſive exempla, wann ſelbige actis judicialibus inſeriret

Baldus in Auth. *ſi quis. C. de edendo. n. 5.* ibi: *juxta hoc quæritur.*

oder auch andere Adminicula, wie allhier geſchicht / dabey vermercket werden / beweiſen

Nicol. de Paſſerib. *tr. de priv. ſcript. lib. 1. quæſt. 16. num. 45.*

Nicht weniger kombt hierzu 6.) daß à parte adverſâ pag. 20. 6.

Actorum eingeſtanden wird / er habe vormals erfahren / daß einig Depoſitum zu L. obhanden geweſen. Dann obwol ſothane Confeſſio als generalis wenig zu attendiren / ſo wird doch ſelbige veriſimiliter auf gegenwärtiges Depoſitum von deßwegen gezogen / weil von keinem andern Meldung geſchicht / auch daß dergleichen Depoſita mehr in erwähntem Ort vorhanden geweſen / keines Weges beygebracht wird / verba autem generalia ex veriſimilitudine interpretationem recipiunt;

arg. *L. 60. §. 2. mandat.*

Et quando genus non poteſt in aliâ ſpecie quàm in unâ verific ri, habetur pro ſpecie.

Barboſ. *lib. 7. cap. 5. axiom. 10.*

Semper enim verba aliquid operari debent;

L. 3. pr. de jurejur.

Et apparere quoque manifeſtè dicitur, quod ex conjecturis probabilibus colligi poteſt;

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 1. cap. 71. axiom. 2.*

7. Woraus dann auch ferner und zum 7.) dasjenige / was zu Behuff dieſes Depoſiti vermitttelſt deß ſub lit. D. übergebenen und mittelſt der Stadt S. Inſiegel beſtärckten Inſtruments angeführet worden / bekräfftiget wird / tametſi enim teſtimonium de auditu alieno non admittatur ne Privilegio quidem vel Statuto;

Martinus Uranius *ad cap. præterea. 27. X. de teſtib. n. 40.*

Fallit tamen in præjudicium confitentis; ceu appoſitè tradit

Nicol. de Leſcut. *de teſtium exam. cap. 21. n. 8.*

Quò & pertinet, quòd idem teſtimonium relevet, quando alia ſimul probantia, ut hoc loco, concurrunt; benè notante

Vincent. Caroc. *deciſ. 67. n. 1. & 8.*

Und

Und thut dieſem allem 8.) keine Hinderung / daß die zum Depoſito judiciali ſonſten erforderte Requiſita hierbey keines Weges in acht genommen worden / quia hic verſamur in ſpecie depoſiti neceſſarii, in quâ nullas obſervari ſolennitates teſtantur 8.

Carpzov. *Juriſpr. forenſ. part. 2. conſt. 28. def. 17.*
Richter. *Conſ. 263. part. 2. n. 14.* ubi præjudicium addit.

Alldieweil auch Letzlich und zum 9.) es eine beſondere Bewandtnüs mit dem Contractu Depoſiti hat / indeme darbey mehr auf das jenige / was in der That vorgangen / als auf deſſen genauen und vollkommenen Beweißthum geſehen wird / als wird auch Klägers Intention unterm Prætext, als ſeye dieſelbige zur Genüge und der Gebühr Rechtens nicht beſchienen und erwieſen / keines Weges angefochten werden können / eſt enim Contractus Depoſiti bonæ fidei, 9.

L. bona fides. 31. depoſiti.

& quando ejus probatio occurrit, non eſt de apicibus juris diſputandum;

Maſcard. *de probat. concl. 510. n. 1.*
Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 10. tit. 10. n. 1. & 2.*

Hinc circumſpectum eſſe bonum judicem, nec in quibusdam ſubtilizare probationes Depoſiti, ſed puræ veritati ſimplicique æquitati inhærere debere, monet

Vincentius Carocius *tr. de depoſ. part. 1. rubr. de depoſiti probatione. n. 2.*

RATIONES DECIDENDI.

Aller dieſer Motiven aber ohngeachtet / geben ſich viele mit weit beſſerem Grund unterſtützte Urſachen an / welche den in Actis

angeführten Beweißthum / und mithin fundamentum intentionis, worauf ſich Kläger zu gründen vermeynet / allerdings entkräfften und vernichten / dann ſo viel ſub lit. A. angezogene Inſtrumentum Notarii betrifft / kan ſelbiges Klägern von deßwegen kei-
10. nen Vortheil bringen / quia Notarius propriâ authoritate teſtes examinare nequit, facultate quippe teſtes examinandi ſoli judici competente vel ab ejus commiſſione dependente,

Nov. 60. cap. 2. ibi: *exhibitis teſtibus.* ubi Gloſſa.

idque Dd. communiter & in terminis tradunt

Farinacius *tract. de teſtib. tit. 8. q. 77. n. 75.*
Carpzov. *Reſponſ. Electoral. lib. 3. tit. 9. reſponſ. 87. n. 3.*
Ziegler. *ad Inſtit. Lancelloti tit. de probat. §. 8.*
Rosbach. *de Proceſſ. tit. 8. n. 6. & tit. 58. n. 8.*

In tantum ut deficiente judicis vel præſentiâ vel commiſſione, ne partium quidem conſenſu dicta teſtium recipere poſſit;

Farinacius *dict. loc. n. 176.*
Carpzov. *de Proceſſ. tit. 13. art. 4. n. 35.*
Marcus Antonius de Amatis *deciſ. 9. n. 35.*

Imò ſi examen teſtium extra territorium judicis committentis fieri debeat, nullâ ratione Notario, ſed ei ſaltem, qui jurisdictionem habet, per literas ſubſidiales committi valeat;

Farinac. *d. loc. n. 129. & 130.*

Et ſi fortè fiat in territorio, non tamen aliter Notario quàm ex juſtâ cauſâ commiſſio rectè decernatur,

Farinac. *eod. loc. n. 193.*
Carpzov. *dict. lib. 3. tit. 9. reſponſ. 87. n. 8.*

Neque hæc omnia citra rationem, cùm enim omnis probatio fiat judici, isque de eâ, an ritè an ſufficienter facta ſit, decernere debeat;

cap.

cap. quoniam. 11. X. de probat.
L. teſtium. 3. §. 1. de teſtib.

Sanè is actus ejus duntaxat proprius eſſe, non verò aliis, niſi cui ex juſtâ causâ commiſit, competere debet, præcipuè cùm in probatione virtus cauſarum pondus litis & exitus totius controverſiæ conſiſtat;

Richter. *vol. 2. conſ. 215. n. 1.*

Zumalen da auch fürs Ander keine Zeugen-Sage Rechtlicher 11.
Anleitung nach beſtehen kan / es ſeye dann vorhero pars adverſa darzu legitimè citiret / welches aber gleichfalls hierbey unterlaſſen worden / ſic enim diſertis & huic caſui apprimè convenientibus verbis tradit Pontifex: Ecce admonendus eſt ſemper adverſarius, ut ad audiendos teſtes veniat, quod quia hîc omiſſum eſt, neceſſe eſt ut quod contra legem actum eſt, non habeat firmitatem;

in *cap. in nomine. 2. X. de teſtib.*

Intereſt enim partis videre teſtes, an & quales illi ſint & ut contra eos, nec non articulos excipere & interrogatoria formare poſſit;

Richter. *ad dict. cap. n. 14.*

Idque notabiliter ampliatur, ut licet mille ſint teſtes, cauſa quoque ſummaria, aut talis in quâ ſolâ facti veritate inſpectâ procedatur, parte tamen haud citata nil agatur; ut cum citatis aſſerit

Farinac. *tit. 8. quæſt. 72. n. 14. 17. & 30.*

Jngleichem da auch fürs Dritte die abgehörte Zeugen keines 12.
Weges beeydiget / ſondern allein an Eydes ſtatt abgehöret worden / quod quamvis feciſſet Judex, nullam utique haberet firmitatem; reſpondemus enim, inquit itidem Pontifex, quòd nullius teſtimonio, quantumvis religioſus exiſtat, niſi juratus

 depo-

depoſuerit, in alterius præjudicium debeat credi;

cap. nuper. 51. X. de teſtib.

Cui etiam multa alia loca ſuffragantur adducta à

Farinacio *dict. tit. 8. quæſt. 74. n. 1.*

Eaque aſſertio locum etiam invenit, tametſi teſtes fuerint plures;

Farinacius *dict. loc. n. 65.*

Adeò ut Juris Naturalis ſit teſtem jurare debere;

Menoch. *de A. J. Q. caſ. 26. n. 3.*

Tribuitur equidem multum formulæ religioſæ loco juramenti interpoſitæ, an Eydes ſtatt;

Carpzov. *lib. 4. Reſponſ. 74. n. 8.*

Non tamen ea locum invenit, quando agitur de facto per teſtes comprobando;

Ummius *de Proceſſ. diſp. 16. n. 62.*

Cùm diverſa ſint jurare & loco juramenti aliquid interponere;

Modeſtinus Piſtor. *vol. 2. conſ. 19. n. 47.* ubi elegantia cumulat.

Sacramenta ſiquidem verbis ſpecificis non relativis & virtualibus ſunt præſtanda;

cap. Clericus. pen. X. de jurejur.

Unde teſtem hoc modo deponentem & veritatem celantem non effici perjurum inſinuat;

Setſer. *tr. de juramentis. lib. 1. cap. 16. n. 11.*

13. So ereignet ſich auch ferner und zum Vierten bey Abhörung dieſer Zeugen und dem darüber aufgerichteten Inſtrument der Mangel / daß zwey Zeugen / ſo ſonſten à Notario unumbgänglich

lich gebrauchet werden müſten / keines Weges erfordert noch deren Nahme / Zunahme und Erforderung ſelbigem Inſtrument einverleibet worden / zuwider demjenigen / was hiervon außtrücklich verſehen worden;

in Receſs. Imp. *de Anno 1512. tit.* von *Notarien. §. 3.*

Soli enim Notarii ſcripturæ absque teſtibus non creditur;

Richter. *deciſ. 31. n. 23.*

Quantumvis enim in actibus judicialibus, cujusmodi eſt examen teſtium, teſtes à Notario adhiberi non ſit neceſſe;

Maſcard. *de probat. concl. 1101. n. 8.* ubi tamen tutius id fieri ſubjungit.

Illud tamen unicè verum eſt, quando præviâ Judicis commiſſione ad illud proceſſit, quippe per quam Notarium ad illud habilitari jam antea dictum eſt. At verò in præſenti caſu Notarius citra eam & extrajudicialiter teſtes audivit, quo utique ſi ad minimum ſuo voluiſſet ſatisfacere officio, teſtes adhibere debuiſſet, in extrajudicialibus enim ejusmodi ſolennitatem præcisè deſiderari cum laudato Maſcardo benè obſervat

Marcus Anton. de Amatis *deciſ. 1. n. 31.*

Cùm Notarius extra ea, quæ publico juſſu facit, ſine teſtibus fidem non faciat.

Mevius *part. 2. deciſ. 155. n. ult.*

Quâ de causâ ſi Notarius in Inſtrumento ſuo aliquid de ſolennibus omittit ſubitò illud contraria præſumptione onerari ſolet;

Maſcard. *concl. 1100. n. 32.*

Gleichen Schlags ſeynd auch Fünfftens die ſub lit. B. & C. angeführte in bloſſen Copiis ſive Exemplis beſtehende Quittungen / conſtat enim exempla ſine originalibus ſimul pro- 14.

ductis

ductis vi probandi deſtitui;

L. quicunque. 2. de fide inſtrum.
cap. ſcripta. 2. X. eod.
Auth. *ſi quis. C. de edend.*

Tametſi etiam à Notariis deſcripta & exarata;

Ummius *diſp. ad Proceſſ. 17. n. 28. pr.*

Aut primum ab originalibus tranſumpta producta fuerint;

Trentacinq. *de Probat. reſol. 5. n. 5.*

15. Dannenhero Sechſtens die Originalia zeitig zum Vorſchein gebracht / ad Acta gegeben / und parti adverſæ communiciret / nuda enim exempla non ſunt Inſtrumenta recognoſcibilia, ſed ſolummodò authentica;

Auth. *contra qui propriam:* ubi Dd. *C. de non num. pecun.*

Oder per comparationem literarum, quâ adhibitâ apochas ſemiplenè probare & propterea juramento ſuppletorio locum facere notat

Ummius *dict. diſp. 17. n. 27. ſub fin.*

verificiret werden müſſen. Unde in praxi recognitio non niſi productis originalibus injungi ſolet. Hunc enim in modum Lipſienſes Menſe Julio Anno 1659. reſponderunt. Würden die von G. den ſub dato den 27. Junii 1615. angezogenen Receſs in Originali zu denen Acten bringen / immaſſen ihnen zu thun oblieget / ſo ſeynd Syndici der Gemeinde zu S. ſolchen gebührend zu recognoſciren ſchuldig / und ergehet darauf ferner was Recht iſt.

16. Letztlich und zum Siebenden mag auch im geringſten nichts verfangen / ermeldtes ſub lit. D. berührtes / und ad Acta gegebenes Documentum, theils weil der von der Stadt S. abgehörte Zeuge citra partis adverſæ præſentiam nec non juramenti impoſitio-

poſitionem, de quibus vitiis ac defectibus jamtum dictum, verhöret/ theils auch weil ſothane Verhör allein ad partis agentis inſtantiam, neutiquam verò ad requiſitionem judicis, apud quem cauſa ventilatur, beſchehen und vorgenommen worden/ non aliter enim teſtes alibi exiſtentes examinari poſſunt, quàm ſi Judex remiſſoriam concedat, ſeu per literas mutui compaſſus Magiſtratum alterius jurisdictionis pro teſtibus examinandis requirat;

L. judicis. 18. C. de fid. inſtrum.
Nov. 90. cap. 5.
Carpzov. *de Proceſſu. tit. 14. art. 4. n. 54.*

Et quidem ita ut Judex cauſæ in Judicium deductæ à litigante pro decernendâ remiſſoriâ requiratur, citatio ſpecialis ad videndum concedi literas remiſſoriales, easdem claudi & interrogatoria ſimul addi decernatur, citatio inſuper in loco deſtinati examinis interponatur & quæ ibi tandem acta ſunt, occluſa ad judicem requirentem futuræ publicationis cauſa remittantur; ut hæc pluribus exequuntur

Farinacius *de teſtib. tit. 8. quæſt. 77. n. 116. & ſeqq.*
Gail. *lib. 1. obſerv. 96.*

Quæ ſanè omnia in noſtrâ ſpecie haud eſſe obſervata vel ipſe tenor Inſtrumenti luculenter comprobat.

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

Dieſem allem thun die vorhin eingeführte Gründe im geringſten keinen Abbruch. Præterquam enim quod in initio citata Theorica à quibusdam protinus improbetur; uti videre eſt apud 17.

Marcum Auton. de Amatis *deciſ. 132. n. 62.* & alios ibidem citatos.

Cùm ſingulæ concludere & probare non poſſint;

L. 1. C. qui numer. tut. ſe excuſ.

Etiam à Doctoribus eò trahitur, quando probationes plures imperfectæ in ſuo genere ſunt perfectæ; ceu benè limitat

Ferretus *ad L. teſtium. 3. §. 5. de teſtib. n. 8.*

Et præterea ſunt ſufficientes ad Judicis animum inducendum ad plenam probationem; ut loquitur

Panormitanus *ad cap. cum cauſam. 13. X. de probat. n. 2.*

Eumque ſequitur & ſubnexa ratione approbat

Uranius *ad cap. præterea. 27. X. de teſtib. n. 51.*

Unde duas ſemiplenas ad vim probandi conjungi poſſe poſt Baldum, Salicetum & Alexandrum notat

Faber. *ad Codicem. lib. 4. tit. 14. defin. 66.*

Nun ſeynd aber alle vorhin angeführte Documenta ihrer Eigenſchafft nach zumaln nicht vollkommen / wie aus denen nächſt angezogenen Rationibus Decidendi Sonnen-klar erwieſen worden / und vermögen demnach den Herꝛn Richtern einen vollkommenen Beweißthum daraus zu machen keines Weges zu bewegen.

18. Das Zweyte findet alsdann Platz / quando Notarius ſe immiſcet negotiis officio ſuo duntaxat convenientibus, cujusmodi ſunt ea, quæ vel à voluntate partium,

Nov. 44. cap. 1. princ.

Gœdd. *Conſ. Marp. 32. vol. 3. n. 96.*

vel à naturâ dependent, ſeu caſu proveniunt, non verò quæ judicium concernunt, & proinde vel judicis authoritatem vel mandatum deſiderant; ut eleganter & diſtinctè notat

Maſcard.

Maſcard. *de probat. concl. 1102. n. 28.*

Ingleichen iſt auch der Dritte und Vierte Einwurff anderſter nicht zu verſtehen / als wann viele Zeugen auf vorhergegangene Citation deß Gegentheils / und geleiſteten Zeugen-Eyd deponiret / maſſen auſſer ſolchen Umſtänden auch einem groſſen Hauffen Zeugen kein Glaube beygemeſſen wird / wie in Rat. Decidendi 2. & 3. dargethan worden; Und iſt hierbey ein groſſer Unterſcheid zu machen inter defectum provenientem à teſtis perſonâ & eum qui provenit à juramento: Illum quidem pluralitas teſtinm ſupplet & emendat, uti exemplum occurrit 19.

in *§. 7. I. de Teſtam. ordin.*

neutiquam verò hunc; Juramentum enim eſt teſtimonii ſeu dicendæ veritatis pars ſubſtantialis;

Friederus *tr. de Interdict. cap. 27. n. 19.*

Eâque de causâ judex etiam in caſu, quo partium voluntate remiſſum eſt juramentum, illud nihilominus exigere poteſt;

Gail. *lib. 1. Obſ. 101. n. 5.*

Beym Fünfften iſt zu wiſſen / daß nicht genug ſey / ut Notarius Documentum viderit, aut illud in Actis regiſtratum fuerit, ſed deſideretur etiam, ut judici & parti adverſæ Originale oſtenſum, ejusque exemplatio Notario vel Actuario judicii demandata fuerit, ut pertinenter tradunt & comprobant 20.

Mynſing. *cent. 6. obſ. 75.*
Berlich. *part. 1. deciſ. 100.*

Nun iſt aber in Actis zumaln nicht zu befinden / daß die Original-Quittungen Gerichtlich eingegeben / dem Gegentheil vorgezeiget / und nachgehends uff des Herrn Richters Befehl denen Actis copialiter inſeriret worden; Dannenhero kan auch parti adverſæ, als wann er die Originalia zu ſehen verabſäumet / mit nichten imputiret werden; So iſt es auch an deme / daß weder erſagtes In- 21.

ſtrumentum Notarii, noch auch das von der Stadt S. erhaltene Atteſtatum einige Probationem adminiculativam, wodurch dieſe Copeyliche Quittungen einigen Nachtruck erlangen mögten / machen könne / wie vorhin in Rat. Decidendi 1. & 7. gezeiget worden.

22. Was den ſechſten Einwurff anlangt / ſo iſt die angeführte Confeſſio allerdings antiqua, dubia & incerta, daß dahero nichts beſtändiges geſchloſſen werden kan / cùm enim contractus certas perſonas, quæ contraxerint, requirant, & an hæc vel illa perſona contraxerit, v. gr. depoſuerit, in mero facto conſiſtat;

L. conſilio. 7. §. ult. de Curat. furioſ.

Non ſufficit contractum in genere à Reo expreſſum eſſe, cùm etiam alius contrahere & deponere potuerit, ſed neceſſe eſt, ut actor in ſpecie ſe contraxiſſe & à ſe depoſitum profectum fuiſſe probet, facta enim ſemper ſunt probanda;

L. ei. 2. de Probat.

Et illud demum dicitur expreſſum ac confeſſum, quod non generaliter ſed ſpecificè certum eſt & denominatum;

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 5. cap. 36. aphor. 3.*

Dahero auch obgleich in Actis R. contra B. und in ſpecie in der von Klägern übergebenen Supplic ſub num. 1. wiederum angegeben worden / es wären bey ihme einige Depoſita judicialia vorhanden geweſen / die in precibus beſchehene Confeſſio aber einigen Nachtruck zu haben pfleget;

Maſcard. *de Probat. concl. 368.*

Auf ſelbige dannoch allhier propter nimiam illam generalitatem & ambiguitatem certum quoddam perſonæ contrahentis individuum haud deſignantem kein Abſehen genommen werden kan / confeſſio enim dubia in genere incerta confitenti non obeſt;

Tabor. *Relat. Argentorat. 64.*

Cùm

Cùm nemo contra propria commoda laborare, & id, quod negavit, ſimul contra ſe temerè aſſerere & confiteri non cenſeatur;

L. 13. C. de non num. pec.
L. 47. de oper. libert.

Præcipuè cùm hæc confeſſio in aliâ causâ interceſſerit, & relativa ſit, quæ non probat, niſi conſtet de relato;

Mevius *part. 4. deciſ. 102. n. 1. & 2.*

Wodurch dann auch der Siebende Einwurff zugleich mit 23.
hinfällt / cùm enim hæc confeſſio ne minimum habeat momentum, hinc etiam teſtimonium de auditu deſuper fundatum admitti nequit. Weil auch das prætendirte Depoſitum gar nicht erwieſen / ſo wird Achtens vergeblich de ejus qualitate & requiſitis gehandelt / ubi enim ens non demonſtratur, fruſtra ejus requiſita & qualitates allegantur & objiciuntur;

L. ejus. 41. verſ. quod ſi ſtipulatus. de R. C.

Wie dann auch Neuntens qualitas inhærens contractui cum 24.
bonæ fidei eſſe veram contractus exiſtentiam erfordert / cùm qualitas extra ſubjectum eſſe nequeat;

L. bonæ fidei. 31. depoſ.

Was aber de probatione ſecundum apices Juris haud exigenda gemeldet wird / gehet zumalen nicht an / quando depoſitum eſt prorſus controverſum, ejus nulla veſtigia apparent, & ne aliqualis quidem fides de eo facta fuit, unde Dd. notabiliter tradunt depoſitum quidem eſſe privilegiatum, ejusque proceſſum ſummarium atque executivum, quando de illo ex confeſſione vel aliâ ratione conſtat, eôque referunt textum

in *L. ult. C. depoſ.*

Nullâ vero ratione quando ejus veritas non apparet, cùm enim perinde, ut in aliis cauſis, ordinariam juris viam obtinere,

tinere, eamque citra nullitatem omitti non poſſe; ut decidendo tradidit

Mevius *part. 2. deciſ. 31.*
add. Brunnemann. *ad dict. L. ult. C. depoſ.*

Weil dannoch die in Actis angegebene Zeugen vielleicht annoch eydlich abgehöret / oder die producirte Quittungen originaliter beygebracht werden könnten / ſo könnte nachfolgendes Interlocut, bevorab da annoch in cauſa nicht concludiret worden / publiciret / und Krafft deſſen den Klägern der Beweißthum auferleget werden:

In Sachen Johann F. als Ehe-Vogten Chriſtinen W. Klägers an einem / entgegen und wider Johann R. geweſenen Richters zu L. nachgelaſſene Erben / Beklagte am andern Theil / iſt Beſcheid; Wird Kläger das von ihme angegebene Depoſitum Neceſſarium der Gebühr Rechtens / wie ihme zu thun oblieget / darthun und erweiſen / ſo ſolle er darmit gehöret werden / und alsdann in der Sachen ferner ergehen und geſchehen was Recht iſt.

QUAESTIO II.

Was ferner von der an deß Beklagten Seiten obmovirten Exceptione litis pendentiæ zu halten / und ob ſelbige dieſem Proceſs entgegen ſtehen könne / wäre nunmehro die andere Frage / und mit wenigem auch zu erörtern? Ob nun wol R. Anwald ſich dißfalls auf den beym L. Gericht angelegten Arreſt pag. 5. col. 1. Act. beziehet / ſo widerſpricht doch ſolchem Angeben Klägers Anwald bloßer Ding pag. 10. col. 2. Act in fin. und glaubt ſolches keines Weges wahr zu ſeyn. Es hat auch R. Anwald auf den beym Hochfürſtlichen Hof-Gericht publicirten / und pag. 17. col. 2. Act. angeführten Beſcheid / Krafft deſſen ihme ſothane Exception

ception zu erweiſen ufferleget worden / mit Beſtand nichts vorbracht / ſondern allein Acta R. contra B. wie auch die contra Herrn von L. und deſſen Richtern ergangene Terminos Protocollares angezogen.

Gleichwie dann (1.) Exceptio præventionis anderer Geſtalt 25. nicht entgegen ſtehen mag / es ſeye dann beydes judicium competens, und von ſelbigem behörige Citatio beſchehen /

Gail. *lib. 1. obſ. 74. n. 18.*
Mevius *part. 5. deciſ. 123. n. 1. & 2.*

ex Actis aber / daß dergleichen Citatio beym L. Gericht gegen den Richtern R. oder deſſen Erben jemals erkandt und abgelaſſen worden / zumalen nicht erhellet.

Auch wann gleich (2.) der angegebene Arreſt auf die R. 26. Gütter würcklich geleget und vollzogen worden / dannoch daraus keine litis pendentia erwieſen werden kan / maſſen indem Kläger nachgehends beym Hochfürſtlichen Hof-Gericht zu M. dieſe Sache anhängig gemacht / anders nicht zu ſchlieſſen / als daß er ſolchen Arreſt allein zu ſeiner Sicherheit und in der Meynung deſto eher wiederum zu dem ſeinigen zu gelangen / keines Weges aber die Haubt-Sache bey gedachtem L. Gericht anhängig zu machen geſucht und erhalten / quando enim arreſtum non tendit ad finem conſequendi debiti, ſed ſaltem ad ejus conſervationem & ſecuritatem, non poteſt operari litis pendentiam;

Mevius *tr. de arreſt. cap. 15. n. 39. & ſeqq. & part. 4. dec. 348. n. 1. & 2.*

Ingleichen (3.) die Beklagte ſich mit Klägern in puncto 27. depoſiti neceſſarii völlig eingelaſſen / ihren geführten Beweißthum angehöret / darauf ſich contradicendo vernehmen laſſen / die Sache bißhero fort- und bey nahe biß zu Ende geführet / einfolglich ſich dadurch præjudiciret / litis enim pendentiæ coram primo, ejusque privilegio tacitè renunciare videtur, qui apud

apud alium judicem ſeſe convenire patitur inque eum conſentit;

Lancellot *tr. de Attentatis. part. 2. cap. 4. lim. 15. n. 29.*

Nebſt dem (4) die Sache R. contra B. wie auch die angeführ-
28. te termini protocollares nicht in diverſis judiciis, ſondern allein in uno ventiliret und erkandt / ohnedeme auch von deßwegen / weil ſolche weniger nicht diverſas perſonas angehen / als auch zu einem andern Endzweck gerichtet ſind / zumaln nichts beytragen können / quando enim diverſæ ſunt perſonæ & cauſæ, diverſus etiam intenditur finis, nulla poteſt dici litis pendentia;

arg. *L. 27. de except. rei jud.*
Lancellot. *dict. tr. part. 2. cap. 4. lim. 2. n. 4.*

Alſo kan auch auf ſothane Exception, als welche nicht der Gebühr beybracht / bey gegenwärtigem Fall zumal kein Abſehen genommen werden.

QUÆSTIO III.

Ferner weil R. Anwaldt pag. 35. vorgibt / es hätte der L. Renthmeiſter B. alle des geweſenen Richters R. Sachen und Protocolla Depoſitorum bey ſich / bißhero aber kein behöriges Inventarium darüber aufgerichtet und ediret / und wäre dahero unchriſtlich / wann ſeine Principales ad Depoſitum reſtituendum, wann gleich ſolches zu erweiſen / gehalten werden ſollten / ja es wäre vielmehr Kläger bey ſothaner Bewandtnüs an ihn B. zu verweiſen / als iſt Drittens die Frage: Ob auch ſothanem Einſtreuen einiger Nachtruck beyzulegen?

So iſt es an deme / daß auch ſelbiges zumaln von keiner Erheblichkeit / ſondern vielmehr deſſen ohngeachtet in puncto Depoſiti, Falls ſolches der Gebühr Rechtens erwieſen werden ſollte / wider

wider die Beklagte geſprochen werden könne und müſſe; Jmmaſ- 29.
ſen (1) ſothane cauſæ Depoſiti & edendi Inventarii gar nicht connexæ, ſondern vielmehr diverſæ & ſeparatæ ſind / und dahero jene durch dieſe gar nicht aufzuhalten / illa ſiquidem oritur ex contractu, hæc verò ex prætensâ bonorum defenſione & adminiſtratione, cùm ècontra connexitatem ex causâ originariâ & identitate fundamenti judicemus;

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 3. cap. 50. art. 1.*
Carpzov. *part. 1. conſt. 7. def. 11.*

(2) Wird an Seiten erwähnten Renthmeiſters zumalen 30.
nicht geſtanden / daß er die deponirte Gütter und Gelder jemals zu ſich genommen habe / wie ex pag. Act. 37. col. 2. zu erſehen; Dannenhero obgleich ſonſten Rechtens / quòd is qui ſine dolo malo rem depoſitam amittit non teneatur;

L. ſine. 20. depoſiti.

Cùm una ex præcipuis depoſitarii defenſionibus ſit ſe non poſſe reſtituere;

Tabor. *Relat. Argent. 14. n. 6.*

Dannoch ſothane Exceptio tanquam prorſus dubia & altioris indaginis keines Weges zugelaſſen werden kan / depoſitum enim liquidum & apertè probatum celerrimè & ſine ullâ morâ reſtitui, exceptiones verò illiquidæ nequaquam admitti debent;

L. ult. ubi Brunnemann. *C. depoſiti.*

Weßwegen auch 3.) Kläger an gedachten Renthmeiſter ge- 31.
wieſen werden kan / actione enim depoſiti non tenetur, qui nihil cum deponente geſſit;

Mevius *part. 8. deciſ. 164. n. 2.*

Depoſitum ſiquidem ut inſtar cæterorum contractuum perſonam contrahentis non egreditur, ita etiam actio inde deſcendens

dens contra tertium porrigi nequit;

L. ſi is. 16. depoſ.

32. Vielmehr heiſt es allhier 4.) was Ulpianus ſagt / non convenit bonæ fidei abnegare id, quod quis accepit, ſed debebit reddere ei, à quo accepit.

L. quod ſervus. 11. depoſ.

QUÆSTIO IV.

Gleichwie dann kein Zweiffel / daß peractâ Depoſiti probatione die Beklagte zu deſſen Reſtitution anzuhalten / alſo kan auch Letzlich und zum Vierdten gefragt werden: Ob ſelbige auch à tempore moræ darvon uſuras zu præſtiren gehalten ſeyen?

33. Wiewohl nun Depoſiti contractus bonæ fidei iſt / und Krafft deſſen auch Depoſitario moroſo uſuras zu zahlen oblieget;

L. Lucius. 24. in fin. depoſiti.
L. die. 25. §. 1. depoſ.
L. ſi ſacculum. 29. §. 1. depoſiti.
Carocius *tr. de depoſito: part. 1. rubr. acceſſio quarta. n. 1.*

Bevorab da Kläger weniger nicht dieſe Gelder zum öfftern wieder gefordert / als auch endlich gar mit denen beklagten Erben darüber zu litigiren genöthiget worden / in morá autem conſtituitur, qui litem ſecum conteſtari patitur;

L. nulla. 88. de R. J.
L. Sed et ſi. 25. §. 7. de hered. petit.

34. Alldieweil jedoch primò in Actis nicht zu befinden / daß ex parte Depoſitarii dieſe Gelder angegriffen und in ſeinen Nutzen verwendet worden / præſtationem autem uſurarum perceptionem uſus præſupponere conſtat;

dict.

dict. L. 25. §. 1. depoſiti.

Fransk. *ad tit. depoſiti. n. 69.*

Auch obgleich ſecundò einige mora in reſtituendo begangen 35.
und darauf zu ſehen wäre/

L. mora. 32. §. 2. de uſur.

Fransk. *dict. loc. n. 70.*

dannoch dieſelbige dahero entſchuldiget werden kan / weil bey denen Erben zumal kein animus fruſtrandi zu befinden / indeme dieſelbe darfür halten / es ſeyen dieſe Gelder in andern Händen / und dahero nicht in ihrer Macht ſolche wieder zu erſtatten / quæ impoſſibilitas tametſi principali obligationi non officiat;

L. ſtipulationum. 2. §. 2. in fin. de V. O.

A morâ tamen in quibuscunque artibus & negotiis excuſat, ceu multis probat

Taco à Geins *tr. de morâ. part. 1. aphor. 24. n. 3. & 8.*

Und wann gleich tertiò dieſe Urſach ſich alſo in facto nicht 36.
verhielte / noch zu Recht beſtünde / dannoch von deßwegen zu attendiren / quia moræ locus eſt, niſi dolus ad minimum præſumptus adſit;

Richter. *vol. 1. part. 2. conſ. 17. n. 15.*

A dolo autem quævis cauſa etiam injuſta, temeraria & beſtialis relevet;

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 5. cap. 44. aph. 4.*

Zumaln da quartò ſelbige hierdurch nicht wenig coloriret wird/ 37.
daß annoch dieſe Stunde die beklagte Erben mit erſagtem Renthmeiſter B. in lite begriffen / und nebſt allen R. Güttern / auch die dem Angeben nach bey ihme vorhanden geweſene Depoſita judicialia fordern und einklagen / tantò magis autem cauſa etiam injuſta excuſationem præſtat, quando ullo modo ſeu ratione colorari poteſt, uti cum Deciano, Menochio & Gœddæo probat

Richter. *dict. vol. 1. part. 2. conſ. 25. n. 18.*

So können auch mehr-gedachte Erben ad uſuras à tempore moræ præſtandas mit Fug Rechtens keines Weges angehalten werden. Kan demnach auf vorhergeſetzten Fall / und wann Rechtlicher Erkanntnus nach das angegebene Depoſitum der Gebühr Rechtens erwieſen werden ſollte / nachfolgendes Urtheil publiciret werden.

Urtheil.

In Sachen Johann. F. Klägers an einem / entgegen und wider Johann. R. geweſenen Richters zu L. hinterlaſſene Erben Beklagte am andern Theil / wird auf alles hinc inde gethanes Vorbringen und darüber eingeholten Rath der Rechts-Gelährten hiermit zu Recht erkandt; Daß die Beklagte die jenige ſechzig acht Reichsthaler / welche die Pfächtere des B. Ländereyen Klägern zuſtändig / Krafft eines Arreſts bey der Beklagten Vatter erwehntem Johann. R. als Richtern zu L. deponiren müſſen / Klägern förderlich zu erſtatten gehalten und darzu zu condemniren ſind / als wir denn dieſelbige hierzu anhalten und condemniren / die derenthalben aufgelauffene Gerichts-Koſten aber aus hierzu bewegenden Urſachen gegeneinander compenſirend und aufhebend; Von Rechts wegen.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXXVI.

DE EDITIONE INVENTARII, UBI VENTILATUR QUÆSTIO: AN JURAMENTUM IN LITEM AB ACTRICIBUS OBLATUM LOCUM HABEAT VEL REUS AD JURAMENTUM PURGATORIUM SIT ADMITTENDUS?

Von Herausgebung eines Inventarii, worbey die Frage vorkommt: Ob die Klägerin mit dem anerbottenen Juramento in litem zu hören / oder hingegen der Beklagte vermittelſt eines Eyds ſich zu purgiren zuzulaſſen ſeye?

SUMMARIA.

1. *Dolo non caret, qui Imperio Magiſtratus non obtemperat, adeò ut ob dolum hunc præſumptum in litem jurari poſſit, & fraudulenter confectionem Inventarii omiſiſſe præſumitur, qui illud facere tenebatur.*
2. *Commiſſio acceptatione vim ac poteſtatem conſequitur, & ad illius implementum ſe obligat, cui nominatim data erat.*
3. *Grave eſt fidem reiteratam fallere, unde dolus colligitur, & propterea in litem jurari poteſt, ac ex nimiâ tarditate Inventarium conficiendi falſitas præſumitur.*
4. *Improbam moram committit, qui litem ſecum conteſtari patitur, maluitque litigare quàm reſtituere.*
5. *Sine doli præſumptione non eſt, qui ſtatim ab initio Inven-*

Inventarium non confecit, adeò ut ob metum perjurii poſt longum temporis intervallum ad ſpecificationem juratò edendam admitti nequeat.

6. *Ex inficiatione, contradictione & mendacio doli ac delicti præſumptio oritur.*

7. *Qui pro parte falsò juravit, beneficium jurandi in totum admittit.*

8. *Illicitorum multiplicatio perſeverantiam arguit ac erroris præſumptionem tollit.*

9. *Contra eum qui in alienam hæreditatem ſe intromittit, per verum heredem ſuper bonis hereditariis in litem jurari poteſt.*

10. *Quando facto rei aufertur facultas probandi, contra illum in litem jurari poteſt.*

11. *Qui actione ad exhibendum conveniri poteſt, contra eum juramentum in litem licitè præſtatur.*

12. *Renuens facere Inventarium mandato ſine clauſula ad id arctari poteſt. Contemptus Judicis quando Juramentum in litem operetur?*

13. *Tametſi facta & alia delicta difficilis probationis per conjecturas doceri poſſint, id tamen ad effectum juramenti in litem præſtandi locum non habet.*

14. *Ubi præſumptiones contra reum militant, res amiſſæ ſolo juramento actoris probari poſſunt.*

15. *Damna prætenſa deficiente probatione etiam per probationes præſumptivas doceri poſſunt.*

16. *L. ſi quando. 9. C. unde vi. non ſolùm de violentiâ ſed etiam dolo, morâ & contumaciâ ſubintelligenda.*

17. *Qui non ponit in Inventario quæ ponere debet, in dolo eſſe cenſetur.*

18. *Juramentum in litem etiam de credulitate præſtari poteſt.*

19. *Mendacium, perfidia & mora ſi aliquâ ratione colorari poſſunt, juramentum in litem excludunt.*

20. *Damnum dare cenſetur qui inſtrumenta ad cauſam facientia*

cientia celat & hoc ipſo non ſaltem litis periculo aliquem ſubjicit, ſed etiam juſtâ defenſione privat.

21\. *Quando prætenditur deſignationem defectibus laborare aliæque probationes allegari nequeunt, ad ſacramentum adverſarii recurri ſolet.*

22\. *Qui juramenti religionem ſemel contempſit ad jurandum amplius admitti nequit.*

23\. *Non creditur quicquam probaſſe qui juramento intentionem perficere intendit.*

24\. *Dolus & contumacia adverſarii punienda, eâque de cauſa dominus rei ſuæ pretium ſtatuere poteſt, ne tamen in immenſum jurare poſſit actor, Judex ſummam definitam moderari debet.*

25\. *Præſtatio juramenti in litem tanquam certa quædam facultas à lege eſt conceſſa & ad heredes transmittitur.*

26\. *Quando heres eſt perſona conjuncta defuncto, de ejus rebus & factis informata videtur ac propterea de iis jurare poteſt.*

27\. *Heredes non minus de damno defuncti quàm proprio jurare poſſunt.*

28\. *Fruſtra juramento calumniæ oneratur qui neceſſariò agere compellitur.*

FACTI SPECIES.

Als Johann R. geweſener Richter in der Herꝛlichkeit L. im Monath Novembri 1679. zu M. verſtorben / und auf dem Hauße L. einige Gütter / Sachen und Depoſita Judicialia verlaſſen / haben deſſen hinterlaſſene Schweſtern / Gertraud / Catharina und Clara als rechtmäßige Erben ihres Bruders von Johann Melchior B. Renthmeiſtern zu erſagtem L. in Anſehung / daß ſelbigen alle und jede Gütter erwähnten R. zu inventiren und aufzuzeichnen anbefohlen worden / ein völliges Inven-

Inventarium omnium Relictorum begehret / dieſer aber darmit von einer Zeit zur andern cunctiret / und als er endlich beym Hochfürſtl. Hof-Gericht zu M. ad edendum Inventarium belanget worden / dargegen ſich vernehmen laſſen / es ſeye ihm ſolches zu leiſten von deßwegen ohnmöglich / weilen gedachten R. Schweſtern als Klägere alle deſſen Brieffſchafften ſo bald zu ſich genommen / die Mobilia aber hingeſchoßen / und ſolcher Geſtalt von deſſen Verlaſſenſchafft allbereit völlige Nachricht erlanget hätten. Worauf aber die Klägerin zu Behauptung ihrer Intention Articulos übergeben / ſolche mediante juramento dandorum beſchwohren / und durch deß Beklagten mediante juramento reſpondendorum darauf erfolgte eydliche Antwort und ſelbſteigene Confeſſion berührten ihme vom Herꝛn von L. aufgetragenen Befehl / Krafft deſſen er alle deß geweſenen Richters R. Sachen von ſeinen ſepariren / revidiren und annotiren ſollen / weniger nicht / als auch dieſes herausgebracht / daß da er Anfangs die Annotation würcklich verrichtet zu haben angegeben / kurtz darauf aber apertè eingeſtanden / er ſeye derentwegen zum öfftern ſowol zu L. als auch zu M. von denen Klägern interpelliret / gleichwol aber das verlangte Inventarium oder Deſignation nicht erfolget. Ob nun wol bey hochgedachten Fürſtlichen Hof-Gericht zu M. bey ſo bewandten Dingen Anfangs mandatum pœnale cum clauſula gegen ihn ergangen / nachgehends aber ſolches purè & ſine clauſula in ejus contumaciam reiteriret / und er ſolcher Geſtalt definitivè ad edendum Inventarium angewieſen worden / iſt er dannoch ſolchem nicht nachkommen / ſondern nach wie vor / bald ſeine Impoſſibilität / bald die denen Klägern allbereit eingehändigte Deſignation, womit ſie zufrieden geweſen / bald die bey Entſtehung eines Inventarii in Rechten übliche und zuläßige Specification, ſo er mittelſt Eyds zu beſtärcken erbietig ſeye / vorgeſchützet; Gleichwie aber die Klägere erwähntem Definitiv beſtändig inhæriret / und weil ſolchem an des

Beklag-

Beklagten Seiten nicht nachgelebet worden / ſelbiger auch ſich offenbahr widerſprochen / und dadurch ſehr verdächtig gemacht / ad juramentum in litem ſie zu verſtatten gebetten / alſo entſtehet daraus die Frage:

QUÆSTIO.

Ob die Klägere mit dem anerbottenen Juramento in litem zu hören / oder aber hingegen der Beklagte vermittelſt Eyds dasjenige / was ihme von der R. Verlaſſenſchafft wißend und zukommen / anzuzeigen / und ſolcher Geſtalt mediante Juramento ſich zu purgiren zuzulaſſen ſeye?

RATIONES DECIDENDI.
NEC NON
RESPONSIONES AD SUBJECTAS DUBITANDI RATIONES.

WAnn alle und jede bey dieſem Fall mit unterlauffende Umbſtände wol und genau erwogen werden / wird ſich befinden / daß die Klägere mit dem anerbottenen Juramento in litem keines Weges zu enthören ſeyen:

Immaßen 1.) ex Actis und in ſpecie ex juratâ reſponſione ad art. 7. ſattſam erhellet / daß der Beklagte / ſo bald ab obitu defuncti die von ſelbigem hinterlaſſene Gütter und Sachen auf Befehl des Herrn von L. inventiren / annotiren / und von andern ſepariren ſollen / ſothanem Befehl aber zumal nicht nachkommen ſeye / noch ein behöriges Inventarium darüber aufgerichtet habe / wie er ſelbſten ad art. 16. juratò deponiret und eingeſtanden / quemadmodum autem dolo non caret, qui 1.

Imperio Magiſtratus non obtemperat;

L. non poteſt. 199. de R. J.
Menoch. *lib. 5. præſ. 3. n. 86.*

In tantum, ut ob dolum hunc præſumptum in litem jurari poſſit, ceu in terminis tradit

Plotus *tr. de in lit. jurand. §. 49. n. 31.*

Ita etiam fraudulenter confectionem Inventarii omiſiſſe præſumitur, qui tanquam diligens paterfamilias illud facere tenebatur;

L. tutor. 7. pr. de adm. & per. tut.
Mevius *part. 7. deciſ. 282. n. 2.*
Fuchs. *tr. de Inventario. cap. 11. n. 3.*

2. Bevorab da er 2.) ſothane ihme aufgetragene Commiſſion außtrücklich acceptiret / und daß er anderer Geſtalt die Inventativa, als wie ſolche von ſeinem Herrn befohlen worden / nicht zugeben dörffte / in Reſpons. ad art. 7. angegeben / cùm enim Commiſſio ſit inſtar mandati, acceptatione vim ac poteſtatem conſequitur, hâcque ipsâ ad illius implementum ſeſe obligat is, cui nominatim data erat;

L. obligatio. 1. pr. mand.
c. licet. 7. de procur. in 6to.
Ruland. *tr. de Commiſſar. & Commiſſion. lib. 3. c. 1.*

3. Immaſſen dann 3.) er gleichfalls geſtehen und nachgeben müſſen / daß weniger nicht die klagende Schweſtern ſich dißfalls bey ihme zu L. zum öfftern angemeldet / und bey längerer Verweilung einige Woche ad conficiendum & edendum Inventarium ihn anzutreiben / daſelbſt ſtill liegen müſſen / als auch da ſolches alles nichts fruchten wollen / Herman B. als Ehe-Vogt der Mitklägerin Gertrauden R. ihn abermals zu M. in Johann W. Hofs-Behaußung deßwegen anermahnet / und da Beklagter ſeinen

ſeinen gethanen Verſprechen / die Inventation innerhalb 6. Wochen gewiß vorzunehmen und zu vollziehen nicht nachgeſetzt / und deßwegen erſagter B. ſich ſonſten nacher L. erheben / und auf fernere erhaltene Vertröſtung / daß nach ſeinem deß Beklagten Wiederkauff von C. die Inventation in einem Tag abgethan werden ſollte / allda verbleiben müßen / gleichwol aber auch dieſes vergeblich erwartet / und da endlich Beklagter noch weiter ihn hiermit auf 14. Tage / innerhalb deren er ihme ein völliges Inventarium ohnfehlbar zuſchicken wollte / gereitzet / und ſolcher Geſtalt wieder hinweg geſchwätzet / dannoch auch dieſe wiewol dreymalige Zuſage nicht erfüllet habe / wie ex Reſponſionibus ad art. 6. 8. 14. 16. 17. 18. 19. & 20. zu erſehen / præterquàm autem quòd grave ſit, fidem toties reiteratam fallere;

L. hoc edicto. 1. pr. de Conſt. pec.

Et non ſine injuriâ dolus atque improbitas ex tali facto colligatur;

L. dolus. L. 44. mand.
L. depoſitum. 1. §. 22. depoſ.
Maſcard. *de probat. concl. 531. n. 24.*

Bonum eſt enim argumentum, agitur de fide ruptâ ergò jurari poteſt in litem;

Plotus *§. 38. n. 2.*
Setzer. *tr. de Jurament. lib. 5. c. 5. n. 55.*

Etiam ex nimiâ illâ tarditate & protractione Inventarium conficiendi & edendi dolus probatur & falſitas præſumitur; uti cum ibidem citatis appoſitè infert

Plotus *d. tr. §. 9. n. 27. & 28.*

Ja es hat 4.) der Beklagte ſothane Verzögerung immer und ſo lang continuiret / daß die R. Schweſtern ihn endlich dißfalls beym Hochfürſtl. Hof-Gericht zu M. anzuſprechen und zu belan- 4.

 gen

gen gemüßiget worden / improbam autem committit moram, qui litem ſecum conteſtari patitur;

L. ſed etſi. 25. §. 7. de hered. petit.
L. digni. 7. §. 5. ad exhib.
L. nulla. 86. de R. J.
Taco à Glins *tr. de mora. p. 1. aph. 9. n. 1.*

Et qui maluit litigare quàm reſtituere ſive facere quod ei incumbit, moram feciſſe videtur;

L. nemo. 82. §. 1. de V. O.

5. Allermaſſen dann 5.) die Kläger allererſt lite pendente und zwar im Monat Decembri Anno 1661. und ſolcher Geſtalt im dritten Jahr nach erfolgtem tödtlichen Hintritt deß geweſenen Richters R. zu einer Deſignation derer zu L. gefundener Sachen gelangen können / wie pag. 55. Act. zu erſehen. Sicut autem nunquam ſine doli præſumptione eſt, qui ſtatim in initio Inventarium non confecit;

Fuchs. *tr. de Inventario. cap. 11. n. 48.*

Quique tùm commiſſionis neceſſitati, tùm promiſſionibus toties reiteratis ſeſe temerè ſubduxit, ita ob metum inde enaſcentis perjurii poſt tantum temporis intervallum, quo jamtum quantitas bonorum memoriæ excedere poteſt, ad ſpecificationem juratò edendam admitti nequit;

Fuchs. *d. tr. cap. 6. n. 59. & ſeqq.*

Et quod tali caſu quo debito tempore non fit legitimum Inventarium, reus facultatem jurandi amittat, actor verò in litem jurare poſſit; in terminis tradit

Richter. *dec. 58. n. 42.*

Eumque ſequitur

Fuchs. *d. tr. cap. 11. n. 46.*

Sonder

Sonderlich aber iſt 6.) merckwürdig / daß weniger nicht deß 6.
Beklagten Reſponſiones ſimplices als auch die juratæ ſelbſten dergeſtalt wiedereinander lauffen / daß er dardurch zum höchſten beſchwehret / und der offenbahren Unwarheit überführet wird; Maſſen indem er in ſimplici Reſponſione ad art. 7. nicht nachgeben wollen / daß ihme die Separation und Annotation der R. Verlaſſenſchafft anbefohlen worden / hat er nachgehends ſolches in juratâ außtrücklich nachgegeben und eingeſtanden; Jngleichen da er die Annotation würcklich verrichtet zu haben ad art. 10. juratò bejahet / hat er kurtz darauf ad art. 16. ſolches gleichfalls juratò wiederumb abgelaugnet. Wie dann eben gedachte eydliche Antwort ad art. 10. denen vielfältigen eydlichen Conteſtationen, durch welche er ad art. 14. 16. 17. 19. & 20. nachgiebt / daß er ſo öffters ſowol zu L. als auch zu M. der Inventation wegen behelliget worden ſeye / zumalen entgegen ſtehet. So hat er ſich auch zu einiger Inventation in Reſp. ad art. 23. keines Weges ſchuldig erkennen wollen / da er doch das Gegentheil ad art. 7. mit klaren Worten aſſeriret. Quæ autem major doli & delicti præſumptio quàm ex inficiatione, contradictione & mendacio & quidem toties reiterato enaſci poteſt;

L. ſi quis affirmaverit. 9. de dol. mal.

Maximum enim ſe facit ſuſpectum qui in tali deprehenditur;

C. literas. 14. X. de præſumpt.

Adeò ut qui in uno id committit, in omnibus idem commiſiſſe præſumatur;

L. cum indebito. 25. de probat.

Contra mendaces autem & doloſos in litem jurari poſſe in confeſſo eſt;

Plotus *tr. de in lit. jur. §. 36. n. 1.*

Et quando quis negat poſitiones facti proprii vel alieni quod ſcit eſſe verum vel viceverſa, improbitate doli non caret;

Plotus *d. loc. n. 2.*

Klock. *tom. 2. Conſ. 79. n. 63. & 64.*

Brunnem. *ad. L. 13. de dol. mal. in fin.*

7. Welches dann 7.) um ſo mehr Statt findet / da dergleichen Wiederſprechungen / Varificationen und dahero erwachſenden Unwarheiten nicht nur bloßer Ding / ſondern auch eydlich beſchehen / und deßwegen deſtomehr dem Beklagten entgegen ſtehen / und der Rechtlichen Gutthaten entſetzen / qui enim pro parte juravit falsò in totum & in omnibus amittit jurandi beneficium;

Plotus *d. tr. §. 49. n. 4.*

Cum omnia jura contra eum præſumant qui de perjurio convincitur etiam reſpectu negationis poſitionum

Plotus *eod. tr. §. 36. n. 10.*

Quodvis ſiquidem juramentum individuo, eaque triplici juramentorum comite, veritate, juſtitia & judicio conſtare debet;

can. animadvertendum. 2. cauſa. 22. q. 2.

cap. etſi Chriſtus. 26. X. de jurejur.

8. Zumal da auch 8.) Beklagter nachgehends in deductionibus und denen Gerichtlichen Handlungen auf dergleichen unverantwortliche Gegenreden / Variationen und Unwarheiten abermal gefallen / und dadurch ſchon vorhin uff ſich geladenen Verdacht ergrößert / wie hin und wieder ex Actis ſonderlich aber pag. 53. 56. col. 2. & pag. 57. ac 59. zu erſehen / als worinnen unter andern wol in acht zu nehmen / daß der Beklagte zu ſeiner Entſchuldigung angeführet / er habe keine Copey oder Nachricht von den R. Güttern / tanquam rebus ſe non concernentibus behalten / wie er ſolches vermittelſt Eyds zu erhärten erbiethig ſeye / und

und gleichwol hat er pag. 59. Act. eine Deſignation deren vom Richter R. hinterlaßener Gelder angeführet / und ad Acta gegeben; Illicitorum autem multiplicatio ut perſeverantiam & deliberationem arguit omnemque erroris præſumptionem tollit;

Richter. *p. 2. dec. 99. n. 56. & ſeqq.*

Ita majorem pœnam meretur & quævis juris beneficia excludit;

arg. *L. nemo. 3. C. de Epiſc. aud.*
L. quicunque. 4. C. de ſerv. fugitiv.

Imò quando mentientis improbitas nimia deprehenditur etiam ſeveritati ſubjacet judicantis veluti reſcribunt Impp.

in *L. etſi. 5. C. ſi contra jus vel util. publ.*

Nebſt deme und 9.) hat ſich der Beklagte einſeitig und allein 9.
derer vom Richter R. hinterlaßener Gütter angemaßet / indem er nicht leyden wollen / daß die Klägere nach ihres Bruders Verlaſſenſchafft ſehen / und ſelbige zur Richtigkeit bringen dörffen / ſondern unterm Vorwand / es ſeye ihme von ſeinem Herrn deren Annotation allein committiret / ſolche zu ſich genommen / und eine geraume Zeit nemlich vom Jahr 1679. biß 1681. bey ſich behalten / wie ex Reſponſionib. ad art. 6. & 7. item ex Actis pag. 55. erhellet / contra eum autem, qui in alienam hereditatem ſeſe intromittit, eamque ſine causâ apprehendit & tamdiu retinet, per verum heredem ſuper bonis hereditariis & eorum pretio, quantitate & qualitate nec non fructibus, damnis & intereſſe in litem jurari poteſt;

Plotus *eod. tr. §. 13. n. 8.*
Fuchs. *tr. de Inventario. cap. 3. n. 85.*

Unde eleganter Ulpianus hæc verba SCti, ait, etiam adver*ſus* eum, qui non poſſidet, jusjurandum inducunt; tàm enim

adver-

adverſus eum, qui dolo fecit, quo minus poſſideret, quam adverſus poſſidentem in litem juratur;

in *L. ſed etſi. 25. §. 11. de hered. petit.*

10. Wodurch dann 10.) den Klägeren den Zuſtand und des Vermögen der Verlaßenſchafft gründlich zu unterſuchen / zu erforſchen / und der Gebühr zu erweiſen / alle Gelegenheit benommen worden / quando autem facto rei aufertur facultas probandi, poteſt contra illum in litem jurari, ſtaturque actoris juramento de quantitate rerum & æſtimatione;

Plotus *eod. tr. §. 4. n. 15.*
Klock. *tom. 2. Conſ. 88. n. 99.*
Rauchbar. *part. 1. quæſt. 9. n. 38. & 39.*

Cùm duo principaliter & conjunctim in tali juramento requirantur, dolus ſeu delictum & difficultas probationis; uti cum communi Dd. ſententiâ inſinuat

Mynſing. *cent. 4. Obſ. 12. n. 2. & 3.*

11. Dahingegen 11.) dem Beklagten vielmehr obgelegen hätte / mehrgedachte R. Gütter / ſo viel derſelben zu L. hinterlaſſen worden / fideliter & juxta legale Inventarium denen Klägern als nächſten Erben ſo bald nach deß daſelbſt geweſenen Richters R. Abſterben auszuhändigen und abfolgen zu laſſen / und auch hierdurch Juramentum in litem zu verhüten. Qui enim actione ad exhibendum tanquam præparatoriâ aliarum actionum & nominatim hoc loco hereditatis petitionis conveniri poteſt, contra eum juramentum in litem juſtè & licitè præſtatur;

L. in hac act. 3. pr. & §. 2. ad exhib.
L. non ignorabit. 4. C. eod.
Setzer. *tr. de juram. lib. 5. cap. 5. n. 27.*

Reſpicit enim ſingulare quoddam Intereſſe quod heredes hoc loco habere in confeſſo eſt;

L. ſi

L. ſi liber homo. 13. ad exhib.
L. ad exhib. 19. junct. ad exhib.
L. in hâc. 3. §. 3. ad exhibendum.

Gleichwie dann 12.) dem Beklagten bey ſo geſtalten Sachen triplici ex capite confectio Inventarii obgelegen / (1) ob mandatum & commiſſionem à Domino de L. expreſsè obtentam, (2) ob fidem & promiſſionem actricibus eo nomine multoties datam, (3) ob actiones eâdem de causâ contra ipſum quæſitas & competentes, einfolglich beym Hochfürſtl. Hof-Gericht zu M. optimo jure gegen ihn Mandatum pœnale, idque duplex pro edendo Inventario erkandt und ausgelaßen worden / renuens enim facere Inventarium ei, cujus intereſt, mandato etiam ſine clauſulâ ad id arctari poteſt; 12.

Mevius *part. 2. dec. 150. n. 1. & 2.*

Alſo findet auch ſothanes Juramentum in litem um ſo viel mehr ſtatt / da er dennoch keine ſchuldige und gehorſamſte Parition geleiſtet / ſondern nach wie vor contumaciter ſolches unterlaſſen / und dergeſtalt dolum cum contumaciâ tanquam veris jurisjurandi in litem principiis

juxta *L. rem. 1. & L. ſive. 2. de in lit. jur.*

vergeſellſchafftet; Contemptus enim judicis ex iſtiusmodi contumaciâ enaſcens maximè hoc juramentum operatur, quando de reſtituendo vel exhibendo agitur, & juſſus habet facultatem reſtituendi vel exhibendi aut tamen dolo deſiit poſſidere parsque illud deferri ſibi poſtulat;

Plot. *d. tr. §. 22. n. 7.*

Cùm dolus non ſaltem præſens, verùm etiam præteritus attendatur, veluti ſi quis dolo fecit, quo minus reſtituere poſſit;

Donellus *lib. 26. Commentar. cap. 9.*

Und hindert 13.) nicht / daß Juramentum in litem anderer 13.

Geſtalt nicht zugelaſſen werden könne / es ſeye dann vorhero der Schade oder die Entwendung einiger Stücker von der Verlaſſenſchafft oder der jenigen Güttern / davon die Frage iſt / apodicticè, liquidò & infallibiliter erwieſen worden; Tametſi enim facta & alia delicta, quæ ſui naturâ ſunt difficilis probationis per conjecturas & ſemiplenam probationem doceri poſſint, id tamen ad effectum juramenti hujus præſtandi locum non habet, ſed debet furtum aliudve delictum ſeu damnum plenè & apertiſſimè probari, alioquin non poterit in litem jurari ſuper quantitate rerum, damnorum & intereſſe, verba ſunt

Ploti *cit. tr. ſ. 48. n. 3.*
add. Marcus Antonius de Amatis *dec. 165. n. 3.*

Adeò ut ſi ſtatutum diceret, damnum quoque ipſum probari poſſe per juramentum, tale ſtatutum non valeret, cùm ſit contra legem divinam & humanam;

Seraphin. de Seraphin. *tr. de Privileg. juram. privileg. 31. n. 76. & 77.*

Cùm enim occultare aut ſubtrahere bona indicanda non levis ſpecies delicti ſit.

Mevius *part. 6. dec. 72. n. 3.*

Delicta autem præſumi non ſoleant;

Maſcard. *de Probat. vol. 1. concl. 97. n. 1.*
Menoch. *lib. 5. præſumpt. 2. n. 1. & 2.*

Sanè iniquum foret & grave reo, ut citra ſufficientem probationem actor ad juramentum in litem admitti deberet. Idque apertè probatur Imperatoris Reſcripto, in quo ejusmodi probatio verbis notabilibus, & per conditionem Si, requiritur;

L. ſi quando. 9. C. unde vi.

Ubi autem talis conditio reperitur, ibi appellatione probationis juramentum non venit;

Plotus *dict. tr. ſ. 2. n. 34.*

Gantz

Gantz ohne aber / daß der Beklagte einiger gethaner Entwendung oder ſonſten zugefügten Schadens überführet werden könne / wie die Acta nach ſich zu ziehen ſcheinen.

So iſt es doch an dem / daß wir allhier in ſolchen terminis 14.
begriffen / da gegen den Beklagten aperta, eaque multiplicia doli, moræ, perfidiæ, variationis, contradictionis & contumaciæ argumenta hactenus delineata graviter militiren / quo caſu res amiſſæ earum æſtimatio, damna & intereſſe ſolo juramento actoris probari poſſunt;

> per text. expreſs. *in cap. ſuper. ult.* ibi: *Et de rebus amiſſis per ipſius conſtiterit Sacramentum. X. quod met. causâ.*

Idque ampliari ſolet, licet nec violentia, nec furtum, nec clandeſtinitas intervenerit, uti ita communem opinionem habere, omnesque etiam Canoniſtas ſentire conteſtatur

> Plotus *d. tr. §. 4. n. 19.*

Et ſive agatur de probandis rebus ipſis, ſive de quantitate earum, ſive ipſarum æſtimatione, ſive de aliis rebus locum habere diſpoſitionem *d. L. 9. C. unde vi.* ait

> Plotus *d. loc. n. 38. ſub fin.*

Ubi enim probatur dolus rei conventi, ulterior probatio non requiritur, cùm difficile ſit, res ipſas earumque quantitatem, damna & intereſſe probare, ſatisque dicitur probata difficultas probationis eo ipſo, quòd probato dolo rei conventi res particulares non apparent vel non extant, vel non poſſunt oculis demonſtrari;

> Plotus *cit. loc. n. 34. ſub fin.*
> Menoch. *de A. J. Q. caſ. 208. n. 2.*
> Ummius *de Proceſſ. diſp. 20. n. 37.*

Licet difficultas iſta non deſcendat ex natura rei ſeu negotii,

 veluti

veluti quòd teſtes quidem haberi poſſint, actu tamen non interveneriut;

Plotus *eod. loc. n.* 33.

15. Anjetzo 14.) zu geſchweigen / daß auch andere Interppr. lehren / es könne der angegebene Schade auch per probationes præſumptivas nur allein deßwegen / weil anderer Beweißthum ermangelt / zugelaſſen werden / wie dißfalls bemercket und verſchiedene zur Beſtärckung anführet

Seraphinus de Seraphin. *dict. loc. privileg.* 31. *n.* 87.

16. Hierzu kombt 15.) ferner / was ſonderlich Imp. Zeno mit nachfolgenden Worten meldet: Si non poterit, qui vim ſuſtinuit, quæ perdidit, ſingula comprobare, taxatione à Judice factâ pro perſonarum atque negotii qualitate Sacramento æſtimationem rerum, quas perdidit, manifeſtet;

in *L. ſi quando.* 9. *C. unde vi.*

Und ob zwar beydes

in *dict. cap. ult. quod met. cauſ.*
& *L.* 9. *C. unde vi.*

einig und allein de violentia geredet wird / ſo verſtehen doch ſolches auch die Interppr. von andern verbottenen und zum Schaden gereichenden Mitteln / nemlich de dolo, morâ & contumaciâ, wie zu ſehen beym

Ploto *d. tr. §.* 48. *n.* 3.
Rauchbar. *p.* 1. *q.* 9. *n.* 30.
Carpzov. *def. forenſ. p.* 1. *conſt.* 23. *def.* 18. *n.* 5.
Brunnemann. ad *d. L.* 9. *C. unde vi.*

17. Daferne nur die jenige Stücke / ſo für verlohren gehalten werden / in etwas / wie allhier von den Klägern pag. 69. Act. geſchehen / ſpecificiret werden können / allermaſſen in acht genommen

Hymo Cravetta *Conſ.* 891. *n.* 1. & 2. & *Conſ.* 931. *n.* 6.

Dannen-

Dannenhero auch / daß dieſe Stücke der Beklagte nicht zur Specification gebracht / ihme billich zu immutiren / qui enim non ponit in deſignatione ſeu Inventario, quæ ponere debet, in dolo eſſe cenſetur;

Richter. *part. 2. conſ. 87. n. 27.*

18. Ja wann auch gleich ſonſten der Kläger von denjenigen Güttern und Stücken / wormit er beerbfället zu ſeyn erweißet / keine gründliche Wißenſchafft hätte / ſelbige aber anderſt woher erlangen / und was der Defunctus von ſeinen Eltern oder ſonſten ererbet / wie er ſeine Gütter gebrauchet / was er darvon proſperiren und mit ſeiner Profeſſion erwerben können / auch was ſonſten von ſeinem Vermögen gehalten worden / beybringen könnte / ſo wird er doch zu ſolchem Eyd zugelaſſen / und ein groſſer Anſchlag nach denen etwa vorhanden geweſenen Güttern gemacht / und vom Richter moderiret werden / wie hiervon nachtrücklich Meldung thut

Fuchs. *tr. de Inventario. cap. 11. n. 52. & ſeqq.*

Zumalen da Juramentum in litem ſolcher Geſtalt gethan / ut etiam de credulitate præſtari poſſit; ceu monet

Carpzov. *part. 3. dec. 265. n. 12.*

19. Welches alles 16.) dardurch deſto mehr beſtärcket wird / daß der Beklagte Actis apertè oſtendentibus alles dasjenige / was ihme Rechtlicher Anleitung nach beygemeſſen wird / zumalen nicht diluiren / noch wenigſtens einiger Maſſen coloriren können / da ſonſten bekandt / quòd mendacium, perfidia & mora, ſi aliquâ ratione colorari poſſint, juramentum in litem excludere ſoleant;

Plot. *d. tr. §. 36. n. 16. §. 49. n. 5. §. 38. n. 4. & §. 27. n. 3.*

20. Wann man ferner und zum 17.) anſiehet / daß denen klagenden Schweſtern nicht allein durch die allzulange Verzüglichkeit ihres

Bruders Gütter / und deren Genuß biß in Annum 1681. vorenthalten worden / worvon allbereit in Ratione Decid. 5. 9. 10. & 11. Meldung geſchehen / dieſelbe auch ſonderlich pag. 78. Act. ſich darüber beklagen / ſondern auch daß ſie weniger nicht wegen Univerſal-Empfangs der Brüchten / ſo ihrem Brudern dem geweſenen Richtern R. imputiret worden / von dem Freyherrn von W. als auch wegen einiger Depoſitorum Judicialium von Johann F. actioniret / durch ſothane Vorenthaltung der Verlaſſenſchafft / und darinnen befindlicher Documenten / wie auch unterlaſſener Inventation, der etwa dargegen rechtmäßig habenden / und ihnen zu gut kommenden Defenſion beraubet worden / allermaſſen ſie ſolches als eine beſondere Beſchwerde pag. 84. Act. anführen / auch in der That ſich ſelbſten zeiget / der Beklagte auch dargegen nichts einwenden können / ſondern ſolches tacendo nachgeben müſſen / ſo wird ſich finden / daß der Schade hierdurch allerdings klar / offenbahr und der Gebühr nach erwieſen werde / damnum enim dare cenſetur, qui Inſtrumenta ad cauſam facientia celat ſeu non exhibet & hoc ipſo non ſaltem litis periculo, moleſtiis atque ſumptibus aliquem ſubjicit, verùm etiam juſta ac neceſſaria defenſione privat;

arg. L. *non ignorabit.* 4. *&* L. *Inſtrumenta.* 6. C. *ad exhibend.*

Cravetta *Conſ.* 369. *n.* 34.

Ubi autem damnum datum eſſe conſtat, quantitas ejus juramento taxari poteſt;

Cravetta *Conſ.* 578. *n.* 6.

21. Es liegt auch 18.) nicht im Wege / daß der Beklagte diejenige Deſignation, ſo die Klägere in An. 1681. erhalten / vermittelſt Eyds zu beſtärcken / und dergeſtalten allen Verdachts ſich zu enthalten erbiethig ſeye / quando enim prætenditur deſignationem defectibus laborare, aliæque probationes allegari non

poſſunt,

poſſunt, ad Sacramentum adverſarii recurri ſolet;

L. ult. §. licentia. ibi : Si majorem putaverint eſſe ſubſtantiam à defuncto derelictam, quàm hæres in Inventario conſcripſit: *& ibi :* Si aliæ probationes defecerint. *C. de jur. delib.*

Adeò ut licet res quædam dolo fuerint omiſſæ, tamen propterea Inventarii beneficium haud amittatur;

Fuchs. *tr. de Inventario. cap. 8. n. 102.*

Et quando præſumptiones quædam furti, ſubtractionis aut celationis contra aliquem militant, aliud nil operantur quàm ut medio juramento ſe purgare teneatur;

Berlich. *deciſ. 160. n. 17.*
Mevius *part. 2. deciſ. 96. & part. 6. dec. 216. n. 3.*

Maſſen ſolches allhier von deßwegen nicht zu attendiren/ weil 22.
der Beklagte in ſeinen Reſponſionibus ſowol ſimplicibus als juratis ſehr variiret/ und ſich offenbahr wiederſprochen/ und dahero zu keinem Jurament ferner zugelaſſen werden kan/ qui enim Juramenti Religionem ſemel contempſit, ad amplius jurandum admitti nequit;

Menoch. *lib. 5. præſumpt. 32. n. 12.*
Mevius *part. 5. deciſ. 47. n. 4.*
Matthæus de Afflictis *deciſ. 36. n. 2.*

Cum qui præterito tempore tale quid admiſit, in futurum quoque idem admittere cenſeatur;

Menoch. *lib. 1. præſumpt. 24. n. 22.*

Quam ob cauſam ob metum perjurii eum, qui ſe ad deſignationem juratam cumprimis poſt longum tempus offert, neutiquam audiendum eſſe, tradit

Fuchs. *tr. de Inventario. cap. 6. n. 60. & cap. 11. n. 48.*

Inglei-

23. Jngleichem verfängt 19.) wenig / daß wann auch einige Vermuthungen per Juramentum in litem bekräfftiget werden könnten / würde der Kläger nicht allein teſtis in propriâ causâ contra

L. nullum. 14. C. de teſtib.

ſondern auch dieſes zu befahren ſeyn / es würde ſelbiger um deß Genußes willen den Schaden mit dem Eyd höher ſchätzen / als es an und vor ſich ſelbſt geſchehen;

vid. Bartolus *in L. Divus. 24. de milit. teſtam.*

Wie auch / daß der Eydſchwur für einen zweiffelhafftigen und errichteten Beweiß geachtet wird;

L. ult. §. in computationem. ubi Dd. *C. de jur. delib.*

Non etiam creditur quicquam probaſſe, qui juramento intentionem perficere & aſſeverare intendit, ubi enim lex vel conſuetudo probationem requirit, non ſufficit juramentum, quippe quod non eſt ſpecies probationis;

L. eum qui juravit. 30. pr. de jurejur.
Mevius *p. 3. deciſ. 393. n. 3.*

24. Dann weil allhier keine geringe Vermuthungen / ſondern vielmehr dolus, contumacia und dergleichen mehr handgreifflich und offenbar zu befinden / wie Ratione 13. angeführet worden / der Beklagte auch dadurch die Klägere in groſſen Schaden geſetzet / und ihnen alle Rechtliche Mittel zu beweiſen / entzogen / ſo erlauben auch die Jura ſothanen extraordinariam per Juramentum Actoris probandi viam, theils dardurch des erlittenen Schadens ſich zu erholen / theils auch den Beklagten wegen ſeines übelen Verfahrens der Gebühr zu beſtraffen;

L. rem. 1. L. ſive. 2. de in lit. jur.

Dolus ſiquidem & contumacia adverſarii punienda eâque de causâ dominus rei ſuæ pretium ſtatuere poteſt;

L. tutor. 8. eod.

Unde

Unde etiam jurans Judex & Teſtis in propria cauſa conſtituitur;

Cravetta *Conſ. 947. n. 1.*

Vocaturque hoc juramentum doli & contumaciæ punctorium itemque privilegiatum;

Cravetta *d. loc. & Conſ. 931. n. 11.*

Ne tamen in immenſum jurare poſſit actor, Judex ex arbitrio ſuo ſummam ab eo definitam taxare & moderari poteſt;

L. videamus. 4. §. 2. d. tit.

Ob auch gleich 20.) und letztens dieſe Sache die Klägere anderſter nicht als Erben ihres geweſenen Bruders des L. Richters R. betrifft / ſo ſind ſie doch nichts deſtoweniger ad Juramentum in litem zu verſtatten / cùm præſtatio hujus juramenti tanquam certa quædam facultas à lege ſit conceſſa; 25.

L. rem. 1. & paſſim. de in lit. jurand.

Talis autem ubi ſemel alicui competere cœpit, etiam ad heredes ipſius transmittitur;

arg. *L. heredem. 59. & L. hereditas. 62. de R. J.*
L. hereditatis. 119. de V. S.

Atque, quòd facultas præſtandi hoc juramentum transeat ad heredes, communem eſſe opinionem tradit multosque in conſenſum adducit

Plotus *d. tr. §. 29. n. 1.*

Welches dann hieſigen Orts um ſo viel mehr ſtatt findet / da ihnen als Schweſtern gedachten Richters die Vermuthung zu ſtatten kombt / daß ſie von deſſen Verlaſſenſchafft einige Nachricht gehabt haben / auch ſolcher mächtig zu werden ihnen höchſtens daran gelegen ſeye / quando enim hæres fuit perſona conjuncta defuncto, informata de ejus rebus & factis, ac propterea de iis 26.

jurare poteſt;

Plotus *d. loc. n. 4.*

Cùm non præcisè requiratur informatio vera, ſed etiam præſumptiva ſufficiat, cujusmodi inter alias cauſas ex conjunctione quoque oriri, benè monet

Noalis *tr. de transmiſsionib. cap. 54. n. 12.*

27. Bevorab da durch deren Vorenthaltung ihnen ein mercklicher Schade zugefüget worden / wie ſchon mehrmals Erwähnung gethan / non minus enim de damno ſeu intereſſe defuncti quàm etiam proprio heredes jurare poſſunt;

Noalis *d. loc. n. 14.*

28. Zu welchem Eyd dann die Klägere bloſer Ding zu verſtatten / keines Weges aber Gegentheils Begehren nach mit dem Juramento Calumniæ zu beſchwehren / fruſtra enim ejusmodi juramento oneratur, qui neceſſariò agere compellitur;

Mevius *part. 6. deciſ. 138.*

Cùm talis ab omni calumniæ præſumptione prorſus ſit liber;

Gail. *lib. 1. obſ. 90. n. 5.*

Erachten wir demnach / daß in dieſer Sache folgender maſſen rechtlicher Anleitung nach zu ſprechen ſeye:

Urtheil.

IN Sachen Gertrauden / Catharinen und Claren als Schweſtern und Erben des geweſenen Richters zu L. Johann. R. Klägerin an einem / entgegen und wider Johann Melchior B. Renthmeiſtern daſelbſten Beklagten am andern Theil / wird auf eingeholten Rath der Rechts-Gelährten hiermit zu Recht erkandt; Werden Klägere vermittelſt Cörperlichen

lichen Eyds erhalten / daß ſie den jenigen Schaden / worinn ſie wegen derer von ihrem Bruder Seel. hinterlaſſenen / von Beklagten aber ſo lange Zeit ihnen vorenthaltenen / und zubehörigem Inventario gar nicht gebrachten / zum Theil auch verlohrnen Güttern und Documenten geſetzet worden / nebſt aller dieſertwegen angewandten Unkoſten auf tauſend Reichs-Thaler / als worauf es vermittelſt Richterlicher Moderation geſetzet wird / ſchätzen und achten / ſo ſolle alsdann der Beklagte ſolche ihnen förderlichſt zu erſtatten ſchuldig und gegehalten ſeyn / allermaſſen wir auf ſolchen Fall ihn hiermit darzu ſchuldig erkennen und condemniren; Von Rechts wegen.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM
XXXVII.

DE INTERPRETATIONE RECOGNITIONIS, UBI QUÆRITUR: AN DEPOSITUM VEL MUTUUM CONTRACTUM FUERIT?

Von Auslegung einer Handſchrifft / worbey gefragt wird: Ob daraus eine Hinderlegung zu treuen Händen oder Schuld-Forderung entſpringe?

SUMMARIA.

1. *Apertè ex Inſtrumento de cauſa debendi conſtare debet, eaque omiſſa Chirographum vitiatur.*

 2. Nec

2. *Nec ſufficit generalem cauſam expreſſam eſſe, ſed de ſpeciali conſtare debet, diverſum tamen obtinet in Cambio.*
3. *Æſtimatio identitatem ſpecierum arguit, & juxta depoſiti naturam eadem corpora ſunt reſtituenda, pactum verò de re, ſi placuerit, utendâ & æſtimatione reſtituendâ adjectum alterat quidem depoſitum, non tamen in mutuum transformat.*
4. *In dubio depoſitum potius quam mutuum contractum cenſetur.*
5. *Depoſitum cur favorabilius reputetur quàm mutuum.*
6. *Deponenti facultas competit depoſitum etiam ante temporis adjecti lapſum revocandi.*
7. *Contractuum interpretatio fit contra eum, qui animi ſententiam ſufficienter declarare debuit.* vid. tamen num. 17.
8. *Cauſa debendi eo ipſo expreſſa cenſetur, quo quis ſcriptura ſua fatetur ſe tot & tot accepiſſe, ſeque ea debere quod cumprimis in magna pecuniæ quantitate absque cauſæ adjectione alicui data obtinet.*
9. *Pecunia in diverſo etiam monetæ genere reſtitui poteſt, & æſtimatio non ſaltem in ſolutione ſed in ipſa etiam obligatione eſt, & propterea in cenſu quoque rerum incorporalium habetur.*
10. *Quilibet contractus in eſſentia ſua talis eſſe præſumitur, qualem figura literarum oſtendit: Depoſitum in quonam conſiſtat?*
11. *Deponens repetendo depoſitum dolum vel latam culpam depoſitario inculpatam probare tenetur & cuinam amiſſionem probare incumbat?*
12. *Cauſa debendi expreſſa præcisè non deſideratur, ſed conjecturalis ſufficit, & licet nulla cauſa ſubſit, ad pecuniæ tamen acceptæ reſtitutionem heredes conveniri poſſunt.*
13. *Vocabulo Summæ non corpora ſed quantitas deſignatur*

nec

nec naturæ mutui reſtitutio, quæ in diverſo monetæ genere fit, refragatur.

14. *Sponſalitia munera filiæ à ſponſo oblata ibidem apud Patrem depoſita fuiſſe intelliguntur.*

15. *Ut favorabile ſit negotium ejus, præexiſtentia requiritur, vel ex verbis aut evidentibus conjecturis colligi debet.*

16. *Creditori præproperè nimis repoſcenti ſumma debita illicò haud reſtituenda.*

17. *Regula ſupra* num. 7. *adducta limitatur.*

FACTI SPECIES.

EIn Cavallier gibt einem reichen Handelsmann beykommende Recognition, da nun deſſen Erben an deß Cavalliers heredes die Bezahlung geſinnen / wenden dieſelbe vor / es ſeye ein Depoſitum geweſen / und in Eroberung der Veſtung Franckenthal / woſelbſt der Cavallier Commendant geweſen / vom Feind genommen worden / und halten ſich derentwegen zu keiner Bezahlung ſchuldig.

RECOGNITIO.

Bekenne ich Ends-Benambter / daß ich von Hannß Peter B. empfangen die Summ von vierhundert Ducaten / welche ich verſpreche ihme wiederum / wann er ſie begehren wird / zu erſtatten und gut zu machen / oder aber den Wehrt darvor. Solches zu mehrer Bekräfftigung habe ich es mit eigener Hand unterſchrieben. Datum M. d. 29. Aprilis. An. 1632.

C. von W.

RESPONSUM.

1. Bey der mir ohnlängſt communicirten / und hierbey wieder zurückkommenden Facti Species ſambt beygefügter Copiâ Obligationis geben / ſich verſchiedene ſcheinbahre Zweiffel / ſonderlich aber gleich Anfangs dieſer an / daß weil aus obberührter Bekandtnus / aus was Urſachen / und wohero die Schuld erwachſen / keines Weges zu vernehmen / dieſelbe dahero zu Recht nicht beſtändig / die W. Erben auch zur Zahlung mit Fug Rechtens keines Weges anzuhalten ſeyen / apertè ſiquidem & liquidò ex ſcriptura vel inſtrumento de causâ debendi conſtare debet;

cap. ſi cautio. X. de fid. Inſtrum.

Quantumvis enim confeſſio fundetur in debito certæ quantitatis, viſcera tamen ipſius debiti in causâ poſita ſunt;

L. nonſolum. 49. §. de pecul.
L. adverſus. 5. C. de non numer. pecun.

Ita ut omiſſa ea chyrographum vitietur;

Gratian. *diſcept. forenſ. c. 480. n. 4.*

Et doli non minus quàm debiti illiquidi exceptione enervari poſſit;

Carpz. *part. 1. deciſ. 13. n. 17.*

2. Und obgleich durch das in der Handſchrifft gethanes Verſprechen nicht unklar angedeutet wird / daß zwiſchen dem vom W. und Hannß Peter B. einiger Contract gemacht und geſchloſſen seyn müſſe / ſo mag doch daraus eine gewiſſe und namhaffte Anzeig einer rechtmäßigen Schuld-Forderung nicht erkandt noch erzwungen werden / generalem enim & determinatam cauſam expresſam eſſe non ſufficit, ſed de ſpeciali conſtare debet, cùm

paris

paria ſint, cauſam non eſſe expreſſam, vel expreſſam quidem, non tamen certitudinariè, apertè & intelligibiliter;

Gothofred. de Jena *tract. de SCt. Maced. ſect. 1. aphor. 5. n. 21.*

Quocirca cauſæ generalis expreſſio non impedit, quò minus debitor putativus id, quod ſolvit creditori ob defectum cauſæ ſpecialis condicere poſſit;

L. ſi indebitam. 15. C. de fidejuſſ.

Et prorſus ſingulare eſt in Cambio, ut acceptans conſtituatur debitor ſine cauſæ ſpecialis expreſſione, ceu animadvertit

Marquard. *tract. de jur. mercat. lib. 2. cap. 12. n. 84.*

Geſetzt aber / daß ſothane Verbindung einiger maſſen gültig und zu ſalviren ſeye / ſo ſcheinet doch fürs ander vielmehr contractus depoſiti & quidem alterati als mutui daraus zu entſpringen / weil der von W. auf Begehren die empfangene vierhundert Ducaten oder den Wehrt dafür zu erſtatten / ſich anheiſchig gemacht / welches anderſter nicht verſtanden werden kan / als daß die Erſtatung in iisdem ſpeciebus ſive corporibus, quæ data ſunt, oder ſo ferne er ſelbige zu ſeinem Gebrauch angewendet / in congruâ & æquivalente æſtimatione geſchehen ſolle / æſtimatio enim ſicut in toto jure opponitur rei ſeu corpori, ita hoc quoque caſu individua, quæ data ſunt, ſeu identitatem ſpecierum non poteſt non arguere, obvium autem eſt & tralatitium juxta regularem depoſiti naturam eadem corpora reſtituenda eſſe, pactum verò de re, ſi placuerit, utenda & æſtimatione reſtituendâ adjectum, alterare quidem depoſitum non tamen in mutuum transformare; 3.

L. Lucius. 24. in fin.
L. Publia. 25. §. 1.
L. ſi ſacculum. 29. §. 1. depoſ.
Richter. *part. 1. conſil. 51. n. 29.*

Contra-

Contractus ſiquidem juxta intentionem contrahentium æſtimari & denominari debet;

cap. contractus. 85. de R. J. in 6to.

Tametſi ultra vel præter naturam contractus quicquam conventum fuerit;

Barboſa *lib. 3. cap. 62. axiom. 22. in fin.*

4. Welches dann Drittens dadurch mehr beſteiffet wird / quòd in dubio depoſitum potius quàm mutuum contractum cenſeatur;

L. die ſponſaliorum. 29. pr. depoſ.

Quando enim ſimpliciter res tradita & accepta, nec alia cauſa apparet, cuſtodiæ gratiâ id factum eſſe cenſetur.

Mantica *de tac. & ambig. cenvent. lib. 10. tit. 3. n. 2.*

5. Bevorab da fürs Vierte Depoſitum weit favorabilius iſt quàm mutuum & quidem propter notabilia privilegia, quibus munitum eſſe conſtat, cujusmodi ſigillatim & in ſpecie recenſet

Manzius *in ſpecial. jur. commun. rubr. Exuberantia bonæ fidei per tot.*

Dahero die Rechts-Lehrer insgemein mehr pro depoſito als mutuo ſprechen / wie zu ſehen beym

Mevio *Comm. ad Jus Lubec. Lib. 3. tit. 3. artic. 2. n. 21.* ubi plures adducit.

Contractum enim in dubio ſemper interpretamur de eo, qui magis favorabilis & minus oneroſus eſt debitori;

Tabor. ad Barboſ. *lib. 3. cap. 62. axiom. 20,*

Cùm ſemper id, quod minimum ſeu minoris præjudicii eſt, ſequamur.

L. ſem-

L. ſemper in ſtipulationibus. 34. in fin. de R. J.

Martin. *tract. de Cenſib. cap. 7. n. 8.*

Worzu dann Fünfftens nicht wenig thut / daß der von W. die vier hundert Ducaten / wann ſie Hannß Peter B. begehren wird / zu erſtatten verſprochen / nun iſt aber Depoſiti Natur / Art und Eigenſchafft / daß der Deponens ſeinen freyen und willkührlichen Willen nach die dem Depoſitario zu treuen Händen eingeliefferte Gelder jederzeit begehren und abfordern könne / cùm enim ſolius Deponentis gratiâ depoſitum contrahatur, meritò facultas depoſitum etiam ante temporis adjecti lapſum revocandi ipſi data eſt; 6.

L. depoſitum. 1. §. 45. & 46. depoſ.

Præcipuè cùm depoſitario nil interſit, rem depoſitam diutius habere & aſſervare;

Mantica *de tac. & amb. convent. tit. 4. n. 7.*

Und dieweil Letzlich und zum Sechſten in Macht beſagter Hanns Peter B. geſtanden / ſeine Gemüths-Meynung verſtändlicher und nachtrücklicher an Tag zu geben / und den von W. vermittelſt eines deutlichen und unſtrittigen Contracts zu obligiren / ſo mag er ſich ſelbſten beymeſſen / daß er eine ſolche kurtze unförmliche und danckele Handſchrifft von ſelbigem angenommen / contractuum enim interpretatio fit contra eum, qui animi ſententiam ſufficienter declarare & legem contractui dicere debuit; 7.

L. in ambiguis. 96. de R. J.

A legis ſiquidem auxilio removetur, qui ſibi obfuit, ratione quippe haud ferente, ut alterius culpa alteri detrimentum afferat;

Richter. *de Interpr. Contract. th. 11. princ.*

Et qui contrahit, niſi cautus ſit & curioſus in obſervandis illis, quæ

quæ à lege deſiderantur requiſitis, meritò oſcitantiæ ſuæ damnum ſentit,

Stryck. *de Curioſitate. cap. 4. n. 48.*

8. Deſſen aber und alles anders / was etwa zu mehrerer Unterſtützung berührter Einwürffe dienen könnte / ohngehindert / wird in Erwegung aller und jeder Umſtänden mit beſſerem Beſtand Rechtens behauptet / daß mehrbeſagte Handſchrifft allerdings kräfftig und verbindlich / mit nichten auch contractum depoſiti ſondern mutui nach ſich ziehe / maſſen erſtlich der von W. außtrücklich darinnen bekennet / er habe die Summ von vierhundert Ducaten empfangen / und verſpreche dieſelbe wieder zu erſtatten / cauſa autem debendi & in ſpecie mutui eo ipſo expreſſa cenſetur, quo quis ſcriptura ſua fatetur, ſe tot & tot accepiſſe, ſeque ea debere;

Carpzov. *Juriſpr. forenſ. part. 1. conſt. 17. def. 39. in fin.*

Numeratione ſiquidem & acceptione ſubintelligitur mutui contractus;

L. certi. 9. §. 4. de reb. cred.

Cùm non præcisè verbalis cauſæ expreſſio deſideretur, ſed implicita quoque ſufficiat, non enim intentio verbis ſed verba intentioni deſervire debent;

cap. in his. 15. X. de V. S.

Unde communi Interpretum calculo enatum eſt brocardicum, quod ubicunque certa, cumprimis verò magna pecuniæ quantitas abſque cauſæ adjectione alicui data, cenſeatur in dubio data ex cauſâ mutui, ceu non ſaltem tradit; verùm etiam præjudicio firmat

Hartmann. Piſtor. *obſerv. 39. per tot.*

Et ita quoque Marpurgenſes conſuluiſſe teſtis eſt

Sixtin. *volum. 1. Conſil. 11. n. 38.*

So iſt auch fürs Ander die in der Handſchrifft verſprochene/ und auf vierhundert Ducaten oder deren Wehrt gerichtete Erſtattung durchaus ſubſtantiæ mutui gemäß / quemadmodum enim hæc identitatem quantitatis & ſimul ejusdem generis expoſcit, ita quoque Dominus à W. acceptam ſummam ſive quantitatem in eodem genere monetæ, vel diverſo ſive æſtimatione reſtituere promiſit. Tametſi enim in rebus fungibilibus aliis idem genus præcisè requiratur, nil tamen impedit quo minus pecunia in diſſimili ſive diverſo monetæ genere reſtitui poſſit, cùm in nummorum obligationibus non tàm quantitas in concreto quam abſtracto conſideretur; 9.

L. origo. 1. princ. de contr. empt.

Unde non minus rectè dicitur æſtimationem ſive diverſum pecuniæ genus non ſaltem in ſolutione, ut alii volunt, parum præſidii habentes;

in *L. 9. §. ult. & ſeq. de contrah. empt.*
L. 1. §. 2. de O. & A.
L. 2. §. 1. de reb. cred.
L. 57. de ſolut.
L. 1. de pen. legat.
L. 1. §. 8. ad L. Falcid.

Verùm in ipſâ quoque obligatione eſſe;

arg. *dict. L. 1. de contrah. empt.*

Quâ de causâ in cenſu quoque rerum incorporalium haberi ſolent nummi;

L. ſi is. 94. §. 1. de ſolut.
L. quisquis. 95. in fin. de legat. 3.

Hierzu kommt zum Dritten / quòd quilibet contractus in 10.

eſſentiâ ſuâ talis eſſe præſumatur; qualem figura literarum oſtendit

Marc. Anton. de Amatis *deciſ. 166. n. 4.*

Verba enim contractus ſunt ejusdem forma;

Tabor. ad Barboſ. *lib. 3. cap. 62. axiom. 1.*

Et veriſimile eſt inter contrahentes actum fuiſſe, quod verba ſignificant;

L. 126. §. 2. de V. O.

Tantum autem abeſt, ut verba chyrographi depoſitum importent, cùm hoc in officio gratuitæ cuſtodiæ conſiſtat, & deponere nil ſit aliud, quàm commendare ſive rei alicujus cuſtodiam alicui committere;

L. depoſitum. 1. princ.
L. Lucius. 24. depoſ. junct. L. 186. de V. S.

A quo proinde negotio verba removentur, ab eo removentur etiam jura contractus;

arg. *L. qui tabernas. 32. de contr. empt.*
Richter. *de Interpr. contract. th. 7.*

Econtra verò quælibet chyrographi pars ejusque vis exactè & accuratè cum iis, in quibus viſcera mutui reſident, conſpirant, ceu modò oſtenſum.

11. Wann auch gleich zum Vierdten offtbemeldte vierhundert Ducaten dem von den W. Erben gethanen unbegründetem Vorgeben nach/ hinterlegt geweſen wären/ müſten doch ſelbige den von ihnen angegebenen Caſum fortuitum, und daß eben durch die in Franckenthal zu der Zeit beſchehenen Plünderung ſothanes Geld hinweggekommen/ darthun und beweiſen. Quamvis enim deponens repetendo depoſitum dolum vel culpam latam depoſitario imputatum probare teneatur;

Carpzov.

Carpzov. *lib. 5. Reſponſ. Elect. 13. n. 11. & ſeqq.*

Amiſſionem tamen, quam depoſitarius aſſerit, deponens verò negat, illi probare incumbit

Cludius *tr. de ſequeſtrat. cap. 11. n. 16.*

In tantum ut ne juramentum quidem hoc caſu admitti tradat

Carpzov. *dict. Reſponſ. 13. n. 6. & 7.* cum ibidem adductis.

Probatio tamen in depoſito ceu contractu privilegiato & Proceſſum ſummarium atque executivum requirente

Manz. *in ſpec. Jur. Commun. Rubr. Exub. b. f. n. 10.*

Evidenter ſubitò & citra longa diverticula fieri debet, præcipuè cùm actio depoſiti exceptionem altioris indaginis aut longioris disquiſitionis haud admittat;

Mozz. *tract. de Contract. tit. depoſ. col. 4. n. 11.*

Probato autem ritè caſu utique quidem liberarentur debitoris heredes;

L. 23. de R. J.
Cludius *dict. cap. 11. n. 17.*
Carpzov. *citat. Reſponſ. 13.* ubi *n. 19. & ſeqq.* præjudicia in terminis ſubnectit.

Verùm cùm juxta tradita mutui contractus celebratus fuerit, vix eſt ut heredes ad ejusmodi probationem admitti debeant.

Die im Eingang angeführte Motiven belangend / ſo thun ſelbige der nothdürfftig- und zur Genüge beſtärckten Meynung geringen Abbruch / maſſen was erſtlich de causâ debendi eingeſtreuet / allbereit zur Genüge dadurch abgelehnet worden / quòd cauſa debendi expreſſa præcisè non deſideretur, ſed conjecturalis ſufficiat; 12.

 Maſcard.

Maſcard. *de Probat. concl. 345. n. 51.*

Imò licet nulla prorſus ſubeſſet cauſa, tamen ad pecuniæ acceptæ reſtitutionem conveniri poſſent heredes & quidem condictione generali deſcendente

ex *L. 32. de reb. cred.*

Æquum enim eſt, ut pecunia quæ ad ipſorum anteceſſorem pervenit, reſtituatur, ne alioquin locupletatio iniqua ſequatur; ut in ſimili reſpondit

Sixtinus *Conſil. Marpurg. 11. n. 40. & 41. volum. 1.*

13. Von keiner Erheblichkeit iſt auch / was Zweytens de Depoſito angeführet worden / alldieweil in der Obligation nicht befindlich / daß der von W. eben die jenige vierhundert Ducaten / ſo er empfangen / in individuo wieder erſtatten wolle / ſondern allein deren Summ, vocabulo autem ſummæ non corpora ſed quantitatem deſignari, oſtendunt Imperatores in

L. unic. C. de argenti pretio. &c.

Negato autem depoſito negatur etiam alteratum eſſe, præprimis cùm naturæ mutui reſtitutionem; quæ fit in æſtimatione ſeu diverſo monetæ genere neutiquam refragari in Ratione Decidendi ſecunda evictum ſit.

14. Der Dritte Einwurff gehet alsdann an / wann aus einigen in Recognitione begriffenen Worten zu ſchlieſſen / daß etwas zu verwahren gegeben worden;

Mevius ad *Jus Lubec. lib. 3. tit. 3. artic. 2. n. 22.*

Allermaſſen dann auch in dergleichen terminis textus adductus ex *L. 25. pr. depoſ.*

zu verſtehen / ſponſalitia ſiquidem munera filiæ à ſponſo oblata intelliguntur ibidem apud patrem fuiſſe depoſita, ceu eleganter notat

Cujac.

Cujac in Papiniano ad *L. 32. §. 1. de negot. geſt.*

Woraus dann auch die Vierdte Einrede zu Boden gehet / ut 15.
enim favorabile ſit negotium, in ejus præexiſtentiâ requiritur, vel ex verbis aut evidentibus conjecturis colligi debet;

per tradita Mevii *dict. loc.*

cùm alioquin non entis nullæ qualitates eſſe poſſint;

L. ejus qui. 41. verſ. quod ſi ſtipulatus. de reb. cred.

Beym Fünfften Einwurff iſt zu mercken / daß obgleich die 16.
Erſtattung der empfangenen Summ, wann ſie begehret wird / verſprochen worden / dennoch daraus Depoſitum keines Weges zu erzwingen ſeye / ſintemal auch Mutuatario frey ſtehet / ſub clauſulæ hujus adjectione die Zahlung zu verheiſſen / neque enim creditori præproperè nimis repoſcenti illicò ſumma debita reſtituenda, ſed poſt lapſum demum temporis, quod judex debitori ad convertendam illam ſummam in utilitatem ſuam ſufficere arbitrabitur;

Menoch. *de Arb. Jud. Quæſt. lib. 2. cent. 1. caſ. 22. n. 4.*

Der Sechſte und letzte Zweiffel verfänget alsdann / quando 17.
verba chyrographi ita ſunt obſcura, ut neque ſecundum naturam contractus neque ex verbis conventionis neque ex veriſimili contrahentium voluntate commodam interpretationem recipiant;

Richter. *de Interpret. Contract. th. 11.*

Præprimis cùm hîc obſcuritas, ſi quæ ſubeſt, ex ipſius promiſſoris verbis orta ſit, quo caſu adverſus ipſum interpretatio fieri debet.

Richter. *dict. loc.*

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XXXVIII.*

An Conjux ſuperſtes non obſtante prohibitione in Teſtamento facta reddendis rationibus ſit obnoxius & ad ſpecificationem bonorum obligetur?	Ob der letztlebende Ehe-Gatt ohngeachtet deß im Teſtament enthaltenen Verbotts Rechnung zu thun/ auch eine Verzeichnus der Gütter einzubringen ſchuldig?
Sumptus ſtudiorum quare haud conferendi?	Warum die zum ſtudiren gereichte Koſten nicht in die gemeine Theilung zu bringen?
Filius vel Nepos Teſtamentum paternum aut avitum impugnans an portione ſuâ hereditariâ privetur?	Ob ein Kind oder Enckel/ ſo die Vätterliche oder Alt-Vätterliche Dispoſition diſputirlich gemacht/ ſeines Erbtheils hierdurch verluſtig werde?
An Avo materno adminiſtrationem & uſumfructum Patri in bonis maternis competentem adimere, liberisque alium Curatorem præficere liceat?	Ob einem Alt-Vatter Mütterlicher Seits erlaubet/ dem Vatter die Verwaltung un̄ Abnutzung der Mütterlichē Gütter zu benehmen/ und denen Kindern einen anderwärtigen Curatorem zu verordnen?
An Subſtitutio Pupillaris ultra pubertatem extendi, & Avus Ne-	Ob die Subſtitutio Pupillaris wann ſolche auf die Majorennität extendiret/ gültig

poti

poti in patriam poteſtatem recaſuro ſubſtituere poſſit.

ſeye/auch ein Alt-Vatter einem Enckel/ ſo nach deſſen Tod in des Vatters Gewalt fället/ſubſtituiren könne?

An Doctor Juris Inſtrumentum Teſtamentarium conficere valeat?

Ob einem in denen Rechten Graduirten/ein Teſtament aufzurichten erlaubt?

SUMMARIA.

1. *Legitima ceu debitum naturæ facto hominis onerari nequit, nec uſufructuarius reddendis rationibus eſt obnoxius. Conjux ſuperſtes ad ſpecificationem bonorum quatenus obligetur?*
2. *Teſtatoris voluntas legis vicem repræſentat, isque latiſſimâ diſponendi ac legandi libertate gaudet.*
3. *Filius cur ſumptus ſtudiorum habeat præcipuos, eorumq́; collatione haud oneretur?*
4. *Filius vel Nepos teſtamentum paternum impugnans, an portione ſua hereditaria privetur? impugnans Teſtamentum ex eo ſe poſtea juvare nequit.*
5. *Avo materno adminiſtrationem & uſumfructum Patri in bonis maternis competentem adimere, liberisque alium Curatorem præficere licet.*
6. *Subſtitutio pupillaris ultra pubertatem extendi nequit.*
7. *Subſtitutio aditâ hereditate exſpirat.*
8. *Nepoti, qui in patris poteſtatem eſt recaſurus, quatenus ſubſtitui poſſit? Impuberibus heredibus inſtitutis vel exheredatis ſubſtitui debet.*
9. *Subſtitutio quando per Clauſulam Codicillarem ſalvetur?*
10. *Hereditas filii ſemper acquiritur patri, & in fideicommiſſis ſola diſponentis voluntas ſpectatur.*
11. *Quando ex parte Nepotum duæ Quartæ detrahantur?*
12. *Nequit Inventarium illis, quorum*

quorum ob juſtam cauſam intereſt, denegari, ejusque confectio & editio, non obſtante Patris prohibitione, in Teſtamentis factâ peti poteſt.

13. *Sufficit, ſi teſtes olim adhibiti poſt mortem Teſtatoris à Magiſtratu competente citentur, ſigilla atque ſubſcriptiones agnoſcant, & Teſtamentum publicetur.*

14. *Appoſitio Inſtrumenti cur pro utili reputetur?*

15. *Notarius duorum Teſtium vicem ſupplet, eique quatenus credatur?*

16. *Doctor eſt perſona privilegiata ratione doctrinæ, non verò conficiendorum Inſtrumentorum.*

17. *Teſtamentum ad ſcrinia repoſitum pro publico habetur.*

Kurtze FACTI SPECIES CUM ANNEXIS QUÆSTIONIBUS.

Titius und Anna Parentes diſponiren unter ſich und unter ihren dreyen Kindern / als nemlich einem Sohn Cajo und zweyen Töchtern / wovon die eine Tochter Anna Catharina verſtorben / und ein Söhnlein hinterlaſſen hat. Alldieweilen aber in dieſer Diſpoſition einige Poſten fürgefallen / ſo etwas dunckel / als könten dieſelbe / vermittelſt nachfolgender Quæſtionen und deren Beantwortungen / leichtlich klar gemacht werden. Und zwar

Ratione Materialium hujus Teſtamenti.

QUÆSTIO I.

Ob die Diſpoſition, des währenden Uſusfructus ad dies vitæ

keine

keine Specification oder Rechenſchafft zu geben ꝛc. in hoc paſſu beſtehen könne / daß weder denen Kindern oder Enckeln / bevorab da ſelbige majorennes worden / oder zur Ehe geſchritten / auch gantz und gar keine Specification oder wegen eines und andern Rede und Antwort zu geben ſeye?

QUAESTIO II.

Ob des Titii Enckel / ſo von deſſen Tochter Anna Catharina Seel. hinterlaſſen / gegen dieſe zwey Prælegata nichts zu reden / und de jure dieſelbe umſtoſſen / oder etwa dem Cajo dieſelbe diſputiren könne / bevorab weil ſelbiger ziemliche Koſten zum Studiren ohnedas bekommen?

QUÆSTIO III.

Wann dieſer Enckel oder deſſen Vatter inskünfftige dieſes oder dergleichen zu diſputiren in Streit zu ziehen ſich unterſtehen würden / ob deßwegen des Enckels Erb-Antheil de Jure verluſtig gehen könnte & ex quibus textibus ſeu fundamentis Juris?

QUÆSTIO IV.

Ob dieſes / wo das NB. ſtehet / **daß ein jedwedes Kind das Seinige in Verwahrung nehmen ſolle** / nicht contradicire dem §. ſo anfängt: **Sollte auch Zehendens einer von unſern Eydamen.** Et an id, quod in hoc §. diſponiret / daß der Cajus die Erbtheile ſo lange einbehalten ſolte / beſtehen könne?

Quæstio V.

Ob dieſe Subſtitutio pupillaris, bevorab da ſie ad majorennitatem extendiret / de Jure gültig ſeyn könne? Oder ob nicht vielmehr der Vatter ſein Kind erbe?

Quæstio VI.

Ob der Avus, bevorab da der Enckel in ejus poteſtatem recaſurus ſit, dergeſtalt de jure ſubſtituiren könne / & ex quo fundamento juris?

Quæstio VII.

An id, quod in §. Wenn es ſich auch (9) begeben ꝛc. disponiret / beſtehen könne?

Quæstio VIII.

An id, quod in §. Sollte auch eilfftens ꝛc. diſponiret / ebenmäßig beſtehen könne?

Ratione Formalium hujus Teſtamenti.

Quæstio I.

Ob nicht nöthig / daß in tali Teſtamento in ſcriptis clauſo ein Inſtrument unten angehänget werde?

Quæ-

QUÆSTIO II.

Ob ein ſolches Inſtrument nothwendig von einem Notario und zwey Zeugen unterſchrieben werden müſſe?

QUÆSTIO III.

Ob nicht ein Graduirter dieſes thun könne? Und wann er es thue / ob nicht zwey Inſtrument-Zeugen darbey mit unterſchreiben und ſiegeln müſſen / oder ob es zum wenigſten nicht beſſer und undiſputirlicher ſeye / wann es zwey Zeugen zugleich mit unterſchreiben?

QUÆSTIO IV.

Wann aber eine ſolche graduirte Perſon etwa verdächtig / ab officio Advocaturæ ſuſpendiret / oder dergleichen gegen ſie excipiret werden könnte / ob ſie dann de Jure darzu adhibiret werden könnte?

QUÆSTIO V.

Ob ſonſten in dieſem Teſtament etwa in Formalibus was zu verbeſſern und in acht zu nehmen ſeye?

RESPONSUM.

DEmnach bey einem mir ohnlängſt communicirten / und hierbey wieder zurück kommenden Teſtament einige Zweifel vorgefallen / ſelbige auch in gewiſſe Fragen abgetheilet / 1.

und mir zu beantworten vorgeſtellet worden / als habe ſelbige mit Fleiß verleſen / und erwogen / auch mein Rechtliches Bedencken darüber eröffnen wollen. So viel dann die bey denen Materialibus vorgefallene Erſte Frage betrifft / ſo iſt der letztlebende Ehegatte denen Kindern oder Enckeln / ob gleich ſelbige die Minderjährigkeit zurück geleget / und in den Eheſtand getretten / von dem vermittelſt Teſtaments ihme vermachten Abnutzen / ſo jedoch in der Kinder Legitima keine Statt findet;

Novell. 18. C. 3.

Cùm enim debitum ſit naturæ, facto hominis onerari nequit;

L. 32. C. de inoff. teſtam.

Keine Rechenſchafft von denen Nutzungen /

L. 6. §. 2. C. de bon. quæ liber.

cumprimis cùm nullus uſufructuarius reddendis rationibus ſit obnoxius,

Brunnemann. *ad. L. 1. uſufr. quemad. cav. n. 13.*

wol aber von Verwalt- und Beobachtung der Gütter / als welche ihm zu erhalten / und durch keine Fahrläßigkeit in Abgang und Verderben kommen zu laſſen ſonderlich oblieget /

L. 1. C. de bon. matern.

zu thun ſchuldig: Zu dem Ende dann / und damit weniger nicht die Kinder gründliche Nachricht von denen Güttern haben / als auch das überlebende alles ungleichen Verdachts ſich entſchütten möge / billich eine richtige und völlige Specificatio Bonorum aufgerichtet werden muß;

Garſias *tractat. de Expenſ. & melior. c. 11. n. 66.*
Carpzov. *p. 2. Conſt. 10. defin. 9. n. 12.*

2. Dafern die Andere Frage zu erledigen / durch dasjenige / was

Cajo

Cajo zum Voraus verſchaffet / denen übrigen Kindern an ihrer Legitima nichts abgehet / ſo beſtehet ſolches billig zu Recht / cùm Teſtatoris voluntas legis vicem repræſentet;

Nov. 22. c. 2. pr.

& latiſſima diſponendi ac legandi libertate gaudeat;

L. 120. de V. S.

Adeò ut etiam Teſtator licentiam rei legatæ poſſeſſionem propriâ authoritate ingrediendi concedere poſſit;

Romulæus *ad L. nemo. 55. de legat. 1. n. 226.*

Kan auch unter dem Prætext, als ſeyen Cajo groſſe Koſten zum ſtudiren gereichet worden / dafern ſelbige nur wol angewendet / und der übrigen Geſchwiſter Legitimam nicht verſchmählern / keines Weges angefochten und beſtritten werden / præterquàm enim quòd filius in compenſationem laboris benè impenſi ſumtus in ſtudio habeat præcipuos eorumque collatione neutiquam oneretur; 3.

L. 50. famil. herciſc.

Etiam in commodum Reipublicæ ac totius familiæ decus & ſplendorem hi ſumptus vergunt, & propterea in rem ipſius patris verſi cenſentur;

Gloſſa *in L. 5. C. de SCto Macedon.*

Unde etiam cauſa ſtudiorum vocatur pia,

Salycetus *in L. 18. fam herciſc.*

& ſumptus ſtudiorum reputantur eccleſiæ cauſa facti;

arg. *c. ult. X. de Magiſtr. & ne quid. exig.*

Bey der Dritten Frage iſt dieſer Rechtliche Unterſcheid zu bemercken / ob ein Kind die Alt- oder Vätterliche Diſpoſition als unbillig und wider Vätterliche Liebe und Pflicht gemacht / an- 4.

gebe /

gebe / oder aber ſelbige allein der Gebühr zu erfüllen unterlaſſe: Jener wird billig den Verluſt des Urtheils nach ſich ziehen;

L. 8. §. 14. de inoff. teſtam.

Es ſeye dann daß rechtmäßige und erhebliche Urſachen ſolches zu thun veranlaſſen;

Richter. *deciſ. 42. n. 7.*

Oder das klagende Kind vor erfolgtem End-Urtheil von ſeinem unbefugten / und Kindlicher Reverenz zuwider lauffenden Suchen abſtehe;

dictâ L. 8. §. 14. de inoff. teſtam.

Wohin dann auch gehöret / wann allein de Jure & Solennitatibus Teſtamenti einiger Zweiffel gemachet und erreget wird.

L. pen. de his quæ ut indign.

Dieſes aber wird zwar nicht die Legitimam, jedoch was darüber verordnet oder auch vermachet worden / aufheben und entziehen.

L. ult. in fin. & Auth. ſeq. C. de fideic.
Nov. 1. c. 1. in pr.

Sollte dannenhero in gegenwärtigem Caſu der Enckel auf erfolgendem Fall ſothane Vermächtnus anzugreiffen / und den Teſtatorem einiger Unbilligkeit zu beſchuldigen ſich nicht entblöden / ſo wäre kein Zweiffel / daß im Fall dardurch cæterorum legitimæ nichts abgekürtzet wird / er ſich deß angefallenen Erbtheils gäntzlich entſetzen und berauben würde;

dictâ L. 8. §. 14. de inoff. teſtam.
Richter. *ad Auth. hoc amplius. C. de fideicom. n. 12.*

Impugnans ſiquidem Teſtamentum ex eo ſeſe poſtea jurare nequit;

Vultejus *volum. 1. Conſil. 29. n. 117.*

Daß

Daß die in der Vierten Frage bemeldten Paragraphi wieder- 5.
einander lauffen / erhellet zur Genüge daraus / daß in dem erſten denen Erben das Ihrige ſobalden / in dem andern aber allererſt nach erlangter Majorennität / oder der von dem Eydam geleiſteter Caution, zu ſich zu nehmen verſtattet wird: ſolche nun zu vereinigen / ſo können die Paragraphi zuſammen gezogen und folgender Geſtalt eingerichtet werden: **Und davon jedweder Erbe eines Theils fähig ſeyn / jedoch ſolle keiner von unſern Eydamen / zumal da auch unſere Tochter** Anna Margareta **gleich der andern vor uns verſterben ſollte / wegen ſeiner** &c. und wann ſothane Diſpoſitio zugleich auf erfolgenden tödtlichen Hintritt Annen Margarethen gerichtet wird / ſo kan ſelbige wohl beſtehen und hiedurch Cajus, als ein Curator, denen allerſeits hinterlaſſenen unmündigen Kindern verordnet werden / permiſſum ſiquidem Avo materno adminiſtrationem & uſumfructum patri in bonis maternis competentem adimere & liberis *eorum* alium Curatorem præficere;

Auth. *excipitur. C. de bon. quæ liber.*
Carpzov. *p. 2. Conſt. 10. def. 11.*

Da hingegen / wann Anna Margareta überleben ſollte / ſie ſelbſten 6.
ihren Antheil fordern und genüßen / und folglich von deren Ehemann ſo wenig eine Caution begehret / als wenig vom Cajo ihr ſothaner Antheil mit einigem Fuge vorenthalten werden könnte: Und würde ſolchen Falls Cajus weiter nichts als den Antheil des Kindes oder Enckels / ſo die allbereit verſtorbene Tochter hinterlaſſen / behalten / und bis zu deſſen Majorennität adminiſtriren können. Alldieweil ferner karen Rechtens / quòd ſubſtitutio pupillaris ultra pubertatem extendi nequeat;

§. pen. I. de pup. ſubſt.

So entſcheidet ſich auch leichtlich die Fünffte Frage / daß nem- 7.
lich die hierinnen bedeutete Subſtitutio keines Weges gültig und zuläßig ſeyn könne: und obgleich unter ſothaner Subſtitution auch

vulgaris virtualiter verſtanden und begriffen wird / ſo würde doch dieſe / im Fall der Enckel des Alt-Vatters Tod erleben und ihme ſuccediren ſollte / gäntzlich erlöſchen und vernichtet werden / expeditum enim ſubſtitutionem aditâ hereditate exſpirare;

L. 5. C. de impub. & aliis ſubſt.

8. Sollte auch nach des Alt-Vatters Tod der Enckel in des Vatters Gewalt fallen / ſo würde gleichfalls / die Sechſte Frage abzuthun / der Subſtitutioni pupillari alle Würde und Gültigkeit entgehen.

L. 2. princ. de vulg. & pupill. ſubſt.
Fuſarius *tract. de ſubſtit. q. 118. n. 35.* ubi hanc communem opinionem eſſe ait.

Und hindert nicht / daß der fürtreffliche JCtus Fernandus Vaſquius darfür halten wolle / es widerſpreche ſich Ulpianus in berührtem Textu

L. 2. de vulg. & pupill. Subſtit.

weil im Anfang vermeldet worden / es könne allein nepoti, qui in patris poteſtatem non ſit recaſurus, ſubſtituiret werden / dannenhero dieſes keine contraria, ſondern vielmehr connexa zu achten / impuberibus enim heredibus inſtitutis vel exheredatis ſubſtitui debet;

pr. & *§. 4. Inſt. de pupill. ſubſtit.*

9. Ob nun wohl ermeldter Subſtitution dieſe bey der Fünfften und Sechſten Frage bemerckte Mängel ſehr entgegen ſtehen / ſo unterſtützet doch ſelbige die am Ende dieſes Teſtaments angehängte Clauſula Codicillaris, Krafft welcher ſelbige gleichſam in Fideicommiſſum verändert wird;

arg. *§. ult. I. de pupill. ſubſtit.*
L. 76. ad Senat. Trebell.

Zumal

Zumal da auch dieſe Subſtitutio in caſum mortis, welchen Falls ebenmäßig Fideicommiſſum præſumiret wird / beſchehe;

Carpzov. *p. 3. Conſt. 8. def. 18.*

Und thut nichts zur Sache / quod hereditas filii ſemper acqui- 10.
ratur patri;

arg. *L. 62. de V. O.*

Siquidem perinde habetur, ac ſi ipſe pater reſtituere hoc caſu rogatus eſſet;

L. 1. §. 10. ad Senat. Trebell.

Cumprimis cùm etiam in fideicommiſſis ſola Disponentis voluntas ſpectetur;

L. pen. de Legat. 1.
L. 11. §. 19. de Legat. 3.

Dieſes erfolget aus ſothanem Fideicommiſſo, daß an Seiten des 11.
Enckels zwey Quartæ, una Legitima & quidem illicò, altera Trebellianica ſubſecutâ ejus morte abgezogen werden können;

Gail. *lib. 2. Obſ. 121.*

Welche beyde dann deſſen Vattern Jure hereditario heimfallen werden.

Peregrinus *tract. de fideic. art. 12. n. 44.*

Durch eben ſothane clauſulam fideicommiſſariam & ſalvatoriam beſtehet auch die der Annen Margarethen Kindern und Leibes-Erben beſchehene Subſtitutio, darvon die Siebende Frage Meldung thut / dann ob ſich gleich zutragen könnte / daß ſelbige nach des Alt-Vatters Tod ihres Vatters Gewalt unterwürffig würden / ſo könnte doch ſolches per adducta jura nicht hindern / daß in ihrer Perſon das per dictam clauſulam eingeführte fideicommiſſum nicht völlig beſtehe / und nach deren Abſterben in der Mutter Bruder ſeine Würcklichkeit erlangen ſollte: Und nachdeme

 Cajo

Cajo filio in dieſem ſonſten wol-eingerichteten Teſtament keine Subſtitutio geſchehen / ſo könnte ſo wol auf den Fall / da er im ledigen Stand verſterben / als auch wann er im antrettenden Eheſtand keine Kinder erzielte / oder falls einige erzielet würden / nach ihme aber wiederum verſterben ſollten / deſſen Schweſter Kinder ihme ſubſtituiret werden.

12. Auf die Achte und letzte Frage iſt zu wiſſen / daß den Eydamen eine Specificatio deß Nachlaſſes wegen ihrer Kinder nicht wol von deßwegen denegiret werden könne / weil ſelbige mit der Kinder Legitimâ & Trebellianicâ nach deren Abſterben beerbfället und folglich ohne erhaltene Specification, wie hoch ſich ſelbige belauffen mögte / nicht vergewißert werden können / nequit autem illis, quorum ob juſtam cauſam intereſt, ſpecificatio ſeu Inventarium bonorum denegari;

L. 15. de reb. autor. jud. poſſid.
L. 3. §. 11. ad exhib.
Vultej. *volum. 1. Conſ. 29. n. 127.*

Unde non obſtante patris prohibitione in Teſtamento factâ Inventarii confectionem & editionem peti poſſe tradit

Fuchs. *tract. de Inventario. c. 3. n. 78.*

13. Belangend die Formalia Teſtamenti, und die darbey movirte Erſte Frage / ſo iſt præcisè nicht nöthig / daß zu deſſen mehrerer Beſtärckung ein beſonders Inſtrument ſelbigem angehänget werde / ſufficeret, enim ſi teſtes olim adhibiti poſt mortem Teſtatoris à Magiſtratu competente citentur, ſigilla ac ſubſcriptiones ſuas agnoſcant;

L. 4. & 7. quemadm. teſtam. aper.

Et hoc facto Teſtamentum publicetur, h. e. in formam publicam redigatur;

L. 2. L. 18. C. de Teſtam.
Mevius *ad Jus Lubecenſe. p. 2. tit. 1. art. 11. n. 6. & ſeq.*

Alldie-

Alldieweil jedoch leichtlich geſchehen kan/daß ein- oder anderer von 14.
denen Zeugen ante aperturam & publicationem verſterben kön-
ne/ ſo iſt appoſito hujus Inſtrumenti allerdings dien- und nütz-
lich/ auch durchgehends dergeſtalt eingeführet/ daß nicht leichtlich
mehr-beſagte Publicatio an Hand genommen und gebrauchet
wird; wie bezeuget

Hartmann. Piſtor. *Obſ. 199. n. 11.*

Sothanes Inſtrument aber/ die Andere Frage zu beantwor- 15.
ten/ muß nothwendig von einem Notario, als welchem ſolches
eigentlich zukommt/ aufgerichtet und verfertiget werden/ ſo daß
wann ſolches geſchicht/ darzu weiter keine Zeugen erfordert wer-
den/ dann ob zwar ſonſten ſolche nebenſt andern Stücken bey
eines Notarii Inſtrument vonnöthen ſind/

Richter. *deciſ. 31. n. 23.*

ſo wird doch einem mit ſieben Zeugen beſtärckten Teſtament,
und darüber vom Notario aufgerichteten Inſtrumento publico
völliger Glauben zugeſtellet;

Carpzov. *p. 3. conſt. 3. def. 37. n. 5. & 6.*

Præprimis cùm Notarius duorum teſtium vicem ſuppleat;

Mevius *p. 3. deciſ. 171. n. 3.*

Eique credatur, quæ atteſtatur coram ſe geſta eſſe, dummo-
dò de omnibus circumſtantiis mentionem in ſuo Inſtrumen-
to fecerit;

Manz. *tract. de teſtam. valid. tit. 4. q. 1. num. 101. & ſeq.*

Ein anders wäre es/ wann dem Vorgeben nach ein Teſtament
gemacht/ keine eigentliche Gewißheit aber von denen darzu erfor-
derten Solennitäten erhalten werden könnte/ maſſen alsdann noch
ferner durch zwey Zeugen ſolche bewieſen werden müſten/ wie
notabiliter bemercket

Mevius *part. 4. deciſ. 13.*

16. Woraus dann auch die Beantwortung der Dritten und Vierten Frage erhellet / daß nemlich ein Graduirter dergleichen Inſtrumentum Teſtamentarium keines Weges aufrichten könne / cùm Doctor ſit perſona publica & privilegiata ratione doctrinæ & profeſſionis, non verò conficiendorum Inſtrumentorum, allermaſſen ſolches auch in terminis meldet und beſtärcket

Carpzov. *lib. 6. Reſponſ. 18.*

17. Im übrigen ſo viel die Fünffte und letzte Frage anlanget / iſt dieſes Teſtament denen Rechtlichen Solennitäten nach / wol eingerichtet / und darbey ferner nichts zu erinnern. Wollten aber die beyde teſtatirende Perſonen dieſen ihren in Schrifften verfaſten Willen der hohen Landes-Obrigkeit überreichen / und darbey weniger nicht / daß dieſes ihr poſtremum elogium ſeye / bemelden / als auch darbenebenſt unterthänigſt bitten / daß ſolches ad ſcrinia geleget / und das Suchen nebenſt der gnädigſten Gratification darauf notirt werden möchte / ſo wäre ſolches ſo bald Inſtrumentum publicum, und einige Zeugen nebenſt andern Solennitäten und Inſtrumento Notarii gar nicht nöthig.

L. 19. C. de Teſtam.

Tabor. *tract. de Teſtam. Princ. aut Com. oblat. C. 8. n. 2. & ſeqq.*

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XXXIX.

AN PRIVATUS ÆDIFICIUM INHABITATIONI APTUM IN FUNDO EXTRA POMOERIA CIVITATIS SITO EXTRUERE, ET EA, QUÆ VITÆ ET CONDITIONIS SUÆ INSTITUTO CONVENIUNT, IN ILLO EXERCERE POSSIT?

Ob einem Privato ein Wohnhauß auſſer denen Ringmauern einer Stadt eigenen Gefallens zu erbauen/ und darinnen ſein Gewerb zu treiben erlaubet?

SUMMARIA.

1. *Ædificandi facultas vi libertatis naturalis in area ſua cuilibet competit*; limitatur num. 15.
2. *Quælibet non ad alterius injuriam ſed potius utilitatis ſuæ causâ ædificare cur præſumatur.* vid. tamen num. 16.
3. *De genere permiſſorum eſt liberè artem ſuam exercere, & contra turbantem injuriarum actio competit. Artificiorum inſignis favor eſt*; reſtringitur num. 17.
4. *Commune de re ſuâ ſtatuendi arbitrium ingenuis hominibus integrum relinqui debet, quod ampliatur*, limitatur autem num. 18.
5. *In poteſtate cujuslibet eſt ea facere, quæ ſibi proſunt & alteri haud nocent, ſed quando hoc fallat, traditur*

tur num. 19. *In dubiis quænam ſententia ſit amplectenda?*

6. *In ſolo quoque Reipublicæ multò magis proprio ædes extruere licet*, reſtringitur num. 20.

7. *In noſtro ædificare haud licet, quando locis publicis damnum ſuboriri poſſet. Nova ejusmodi ædificia cur civitatibus ſint damnoſa?* fusè deducitur.

8. *Novitas ſemper præſumptionem contra ſe habet, & privato opus novum ſine Principis authoritate facere quando haud liceat?*

9. *Ædificium aliquod muris vel caſtris Civitatis ſine permisſione Principis conjungere aut ſuperponere haud indultum.*

10. *Jus ædificandi quare certis limitibus ubique ſit circumſcriptum, & legibus ac ſtatutis ſubjaceat?*

11. *Licet ædificare prætendens cautionem offerat, ædificatio tamen illi haudquaquam permittenda, ubi ratio additur.*

12. *Statuta Juri communi contraria quatenus ſtrictiſſimè ſint accipienda? Quæ publicè ſunt ſancita, non debent fieri eluſoria, nec per indirectum permitti quæ directò prohibita.*

13. *Pariter plantatio arborum, ſi publicæ utilitati officiat, cur ſimili prohibitioni ſit ſubjecta?*

14. *Præmiſſa Marquardi authoritate firmantur.*

15. *Diſtinctio inter præcepta & beneficia naturalia traditur. In omnibus præprimis ad Rempublicam reſpiciendum.*

16. *Præſumptionem aperta tollit rei veritas & pruritus malè ædificandi quando ſeſe exſerat?*

17. *Commercia nonniſi in locis commodis cur exerceri debeant?*

18. *Libertas ædificandi utilitatis publicæ intuitu coarctari poteſt.*

19. *Regula ſupra* num. 5. *adducta quando officium ſuum perdat?*

20. *Quatenus in fundo publico ædificare*

ædificare permiſſum, ac ædificia quoque jam dudum extracta quando viciſſim dirui valeant?

QUÆSTIO.

PRoblematis ſequentis inveſtigatio & deciſio deſiderata fuit: An privatus ædificium inhabitationi aptum in fundo extra pomœria civitatis ſito extruere, & ea, quæ vitæ & conditionis ſuæ inſtituto conveniunt, in illo exercere poſſit?

RESPONSUM.

RATIONES DUBITANDI.

PRima fronte nil quicquam huic libertati officere videbatur; ſiquidem 1.) ædificandi facultatem vi libertatis naturalis in areâ ſuâ cuilibet competere in aprico eſt; 1.

L. 5. de J. & J.
L. 8. & ſeqq. C. de ſervit.

Adeò ut ei nihil decedat, tametſi ter mille millium annorum nil ibidem ædificatum fuiſſet;

Klock. *Conſ. 140. n. 30. tom. 3.*

Eaque ædificatio 2.) concomitantem habet præſumptionem, quod quisque non ad alterius injuriam ſed potius utilitatis ſuæ cauſa ædificare cenſeatur, eò quòd ab omni æmulatione & fraude reputetur liber, qui jure à naturâ permiſſo utitur; 2.

Weſenb. *Conſ. 34. n. 20. & 21. part. 1.*

Accedit 3.) quod de genere permiſſorum ſit liberè artem ſuam exercere; 3.

L. 18. de Jur. Patronat.
L. ult. de obſ. par. & patron. præſt.

Injuriarum quippe actione contra eum competente, qui alium in uſu & exercitio artis & muneris ſui turbat;

arg. *L. 13. §. ult. de Injur.*

Cumprimis cum artifices magnam Reipublicæ præſtent utilitatem, eâque de causâ à nonnullis muneribus excuſationem obtinuerint;

L. 1. & t. t. C. de excuſ. artif.
Althus. *lib. 2. dicæol. cap. 3. n. 72.*

4. Concurrit etiam 4.) commune de re ſuâ ſtatuendi arbitrium, quod ingenuis hominibus haudquaquam adimi, *quin* potius integrum relinqui & conſervari debet;

L. 21. C. mandat.
L. 2. in fin. ſi quis à par. manum. fuer.

In tantum, ut privatio facultatis iſtius bonis moribus adverſari cenſeatur;

Cravetta *Conſil. 217. n. 2.*

5. Nec minus 5.) huc facit regula naturali æquitate ſubnixa, in poteſtate cujuslibet eſſe ea facere, quæ ſibi proſunt, & alteri haud nocent, juxta aſſertum Pauli in

L. 2. §. 5. de aq. & aq. pluv. arc. act.

Charactere quippe interpretationis ſuppletoriæ inde enaſcente, cujus virtute in dubiis illa ſententia, quæ cum jure divino, naturali aut æquitate ſcriptâ conſpirat, amplectenda venit;

L. 8. C. de Judic.
L. 91. §. 3. de V. O.
Stephan. de Phœdericis *tract. de Interpr. part. 2. pag. 273.*

Quò

Quò & inclinare cenſetur Ulpianus in

L. 38. de Evict.

L. 2. §. de relig. & ſumpt. funer.

Et cum denique 6.) in ſolo Reipublicæ ædes extruere liceat, ſi modò certum ſolarium eo nomine impoſitum ſolvatur, ceu reſcripſit Imper. Julianus in 6.

L. 1. C. de diverſ. præd.

Vix ac ne vix quidem in ſolo proprio ædificium ponere erit prohibitum, eò magis, quò laudi potius & virtuti quàm vitio tribuatur, commodi ſui causâ omnes animi & corporis nervos explicare & intendere.

L. 6. §. 7. L. 24. quæ in fraud. credit.

RATIONES DECIDENDI.

QUod autem planitiem fundorum Civitatibus quidem finitimam, attamen ab iis per muros vel mœnia diſtinctam ad inædificandum applicare liceat dicta momenta haud efficiunt. Quòd ut exactè demonſtretur, obſervandum primò, quòd in noſtro ædificare haud liceat, quando locis publicis damnum, incommodum vel periculum aliquid ſuboriri poſſet; 7.

Richter. *part. 3. deciſ. 131. n. 22.*
Molina *de J. & J. tract. diſp. 709. n. 8. & 9.*

Cùm ob bonum publicum & communem ſecuritatem aliquis jure ſuo etiam citra culpam ſuam licitè privari poſſit;

Manzius *ſpecial. Jur. Commun. voc. publicum bonum. n. 39.*

Et quando caſus utilitatem & pacem publicam concernit, rectè à Regulis Juris recedatur

Socin. *Regul. 284. fallent. 9.*

Facilè autem deprehendere licet, nova ejusmodi ædificia Civitatibus valdè damnoſa & periculoſa eſſe, dum non ſaltem uſus & frequentia commerciorum hâc ratione impeditur, verùm etiam tumultibus ac ſeditionibus, belli cumprimis tempore, anſa datur, quibus & ſimilibus malis tempeſtivè occurrere Reip. maximè intereſt, cùm cauſa avertendi tumultus & ſeditionis pro juſtiſſimâ reputetur;

Sebaſt. Medices *part. 2. de Caſib. fort. quæſt. 1. n. 14. & 15.*

Et ea quæ communiter omnibus proſunt iis, quæ ſpecialiter quibusdam ſunt utilia, præferenda.

Novell. 39. cap. 1.

8. Quâ de re ſecundò, tantò minus dubitandum, quò novitas per ſe ita comparata, ut ſemper præſumptionem contra ſe habeat;

Cardinal. Tuſch. *lit. N. concl. 127. n. 2.*

Eamque ob cauſam JCtus Macer verbis accommodatiſſimis reſpondit: *Opus novum privato ſine Principis authoritate facere licet, præterquàm ſi ad æmulationem alterius Civitatis pertineat, vel materiam ſeditionis præbeat;*

in *L. 3. princ. de Oper. publ.*

Neque alium tendit in finem, quod in fundis limitrophis caſtra ponere ſollicitè prohibuerint Impp. Honorius & Theodoſius in

L. 2. C. de fund. limitroph.

9. Finitimum hiſce eſt tertiò, quòd ædificium aliquod muris vel caſtris Civitatis ſine permiſſu Principis conjungere aut ſuperponere haud ſit indultum; tradente Ulpiano in

L. 9.

L. 9. §. 4. de Rer. diviſ.

Præcipuè cùm ea conjunctio videatur aliquid monſtri alere & rebellionem moliri; ut benè conjecit

Brunnemann. *ad dict. L. 9. n. 5.*

Et ſanè quod quartò omnibus in locis jus ædificandi certis cancellis ac limitibus ſit circumſcriptum, nulla alia cauſa quàm varietas & multitudo incommodorum non rarò exinde provenientium effecit, adeò ut ædificandi conſuetudo ſemper Legibus ac Statutis ſubjaceat; 10.

arg. *L. 1. C. de ædif. privat.*

Cœpolla *tract. de ſervit. urban. præd. cap. 40. n. 30.*

Et ædificare in ſuo nulli ſit prohibitum niſi obſtet privilegium aut conſuetudo;

Matthæus de Afflictis *deciſ. Neapol. 388. n. 1.*

In tantum ut inde quoque forenſes validè obligentur;

Klock. *Conſ. 10. n. 458. tom. 1.*

Quibus quintò conſequens eſt, quòd quamvis is, qui extra Civitatem ædificare prætendit, paratus ſit eo nomine cavere, tamen ædificatio ei haudquaquam ſit permittenda, ſed ſeverè potiùs inhibenda; ut benè decidit 11.

Mevius *part. 3. deciſ. 401.*

Cùm ſatius ſit periculorum anſam in tempore præſcindere, quàm inani & fallaci cautioni illicitè inædificaturum committere;

arg. *§. 12. Inſt. de ſuſpect. tutor.*

Nec eſt ſi ſextò obmoveas, Statuta Juri Communi contraria ſtrictiſſimè eſſe accipienda; 12.

L. 1. §. 19. de Exerc. action.

L. 21. de mil. teſtam.

Zzz 3 Nam

Nam id eum habet ſenſum, ne extendatur ad caſus cum Statuto haud compatibiles vel tamen longius ab eo recedentes;

Curt. Junior. *Conſ. 7. n. 8. in fin.*

Aliud dicendum, ſi ratio Statuti id virtualiter includat, quod Statuto prohibitum legitur, uti contingit in oblatâ ab ædificatore ſatisdatione; Si enim hæc admitteretur, dubio procul Statutum de non ædificando contra utilitatem publicam eluderetur, & periculo præſentaneo occaſio daretur, aſt verò nil quicquam eorum, quæ publicè ſunt ſancita, debet fieri eluſorium;

L. 75. de Judic.

Et per indirectum non debent permitti, quæ directò ſunt prohibita;

cap. 84. de R. J. in 6to.

13. Quæ de ædificatione in locis prohibitis aſſerta, obtinent quoque ſeptimò in plantatione arborum, ita ut ſi & hæc publicæ utilitati officiat, ſimili prohibitioni meritò ſubjecta cenſeri debeat;

Brunnemann. *ad L. 1. C. de aquæ ductu.*

Cùm nil dubii remaneat ex nimia arborum multiplicatione, luxuriâ & altitudine non parum quoque incommodi ſicut in privatum ita etiam in publicum redundare poſſe;

vid. Tabor. *ad tit. Arbor. furtim. cæſar. n. 22.*

14. Atque cum his, quæ præſentis quæſtionis deciſioni accommodata ſunt, ex aſſe & in terminis terminantibus octvo & poſtremo conveniunt ea, quæ conſignavit

Marquard. *tract. de Jur. Mercator. lib. 4. cap. 9. n. 20.*

Et quidem hunc in modum: Allein will dieſes der Obrigkeit

keit geziemen / daß Sie ja nicht zulaſſe / ſondern bey hoher Straff verbiete / daß keine *Privat*-Perſon / Burger oder Kauffmann auſſerhalb der Stadt einen köſtlichen Bau aufführe / und daß im wiedrigen Fall ſolcher zumal nach Anweiſung der Rechten *in L. 6. C. de ædif. privat.* ſeine Gerechtigkeit und *Poſſesſion* ſolle verlohren haben: Ubi etiam elegantes addit Rationes.

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

NUllo autem negotio antea in contrarium allata ex modò 15.
præmiſſis dilui poſſunt. Et quidem quoad primum multum intereſt inter præcepta & beneficia naturalia. Tametſi illa nulli variationi obnoxia ſint, in his tamen, quando utilitas publica eam imperat, aliter ſeſe res habet. Quibus conſona ſunt, quæ hiſce verbis conſignavit

Mevius *Juriſprud. gent. commun. inſpect. 5. n. 21. in fin.*

In omnibus ſiquidem, ait: *præprimis ad Remp. reſpiciendum, eòque omnia dirigenda. Incommodi privati, modo Reip. benè ſit, non habenda ratio: Reipublicæ cauſa cedendum civi de jure ſuo. Nihil cuiquam contra Rempublicam juris eſt.*

Unde etiam ſecundum corruit præſumptionem enim uti 16.
aperta tollit rei veritas;

Menoch. *de Præſ. lib. 1. cap. 31. n. 4.*

Ita etiam pruritus malè ædificandi ſeſe exſerit, quando quis in proprio quidem ſolo, attamen cum Civium reliquorum pernicie & totius Civitatis periculo ædificare, ſeque hoc modo etiam

etiam à Civium reliquorum conſortio ſeparare vellet, quos enim nectit paritas conditionis & rationis, eos etiam per diſſociationem quandam disjungi inconveniens eſt;

arg. *L. 32. ad L. Aquil.*
L. 108. de V. O.

17. Magnum equidem commerciorum incrementum, quoad tertium, in uſu & exercitio artificiorum conſiſtit;

L. 65. §. 3. de legat. 3.

Attamen hæc nonniſi in locis commodis, ex quibus aliis & toti Civitati nullum ſuboriri poteſt detrimentum, exerceri debent, ne alioquin ad abuſum magis quàm licitum uſum trahantur;

Carpzov. *lib. 1. reſp. 47. n. 6.*

18. Pariter ne liberum de rebus ſuis diſponendi arbitrium ſemper dominis conſtet, utilitas publica ratione quarti argumenti reſtringere & proinde etiam libertatem ædificandi intra juſtos fines coarctare poteſt; ceu patet ex

L. 14. C. contrah. empt.
L. 1. & 2. C. ne liceat in empt. ſpec. ſe excuſare.
Vaſquius *Controv. illuſtr. cap. 72. n. 3.*

19. Regula in quintâ obmotione adducta in multis caſibus & cumprimis etiam eo officium ſuum perdit, quando quis contra utilitatem publicam ædificare nititur, & hoc modo animum nocendi tùm Concivibus tùm Civitati palàm oſtendit, ceu fuſius perſequitur

Marcus Giurba *deciſ. Meſſan. 47. n. 16. & ſeqq.*

20. Ultima denique oppoſitio reſtringenda ad caſum quo quis permiſſu Reip. in fundo publico, attamen partem Civitatis conſtituente vel ita tamen ſito, ut nil dispendii inde civitati metuendum

tuendum ſit, ædificat, cùm in omnibus diſpoſitionibus & reſcriptis boni publici ratio excepta cenſeatur;

L. 3. C. de primip. extruendis.

Eaque non ſaltem militat in ædificiis noviter, verùm etiam jamdudum extructis, ita ut ſi hæc quoque periculorum & damnorum laxamenta eſſe quocunque tempore deprehendantur, viciſſim dirui valeant, ita ut nullius temporis præſcripto obmoveri poſſit, textu eleganti in

L. 6. C. de Operib. publ.
Brunnemann. *ad L. 2. C. de fund. limitroph.*
Manzius *ſpecial. Jur. Commun. voc. publicum bonum. n. 36.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XL.*

DE IMMUNITATE A METATIS ALIISQUE ONERIBUS ET PRÆTENSO REGRESSU.

Von Befreyung derer Einquartierungen und anderer Beſchwehrungen auch anmaßlichen Regreſs.

SUMMARIA.

1. *Uti ſine actione experiundi facultas non conſtat, ita ſine rei citatione & juſtâ defenſione nervus judiciorum peragi nequit.*

2. *Præpoſteratio ordinis judiciarii actum irritat & proceſſum nullum reddit.*
3. *Proceſſus unilateralis analogiæ juris non convenit niſi facta citatione reus in continuâ contumaciâ perſeveraverit. Decretum quando obreptitium præſumatur.*
4. *Antiquitas qualem præſumptionem pariat, quòd tamen limitatur.*
5. *Subſtantia alicujus negotii ex ſolo temporis decurſu haud præſumuntur; Diverſitas inter ea, quæ ad rei perfectionem intrinſecam requiruntur, & quæ extrinſecam ſolennitatem reſpiciunt, explanatur.*
6. *Nudæ ſcripturæ vim probandi non habent, niſi ſint ſubſcriptæ, tametſi Magiſtratus ſigillum publicum appoſuerit, quod ampliatur.*
7. *Temporis lapſus vim habet pacti de non petendo.*
8. *Ignorantia in dubio præſumitur, niſi probetur ſcientia, nec facti alieni ignorantia cuiquam obeſt.*
9. *Ubi nulla lis mota, fruſtra de regreſſu diſputatur.*
10. *Denunciatio locum haud invenit, quando res propè condemnationem eſt; Quod certo tempore faciendum eſt, nec ante nec poſt illud fieri poteſt, maximè ſi tertii verſatur præjudicium.*
11. *Ignorantia ab omni delicto & pœna excuſat.*
12. *Ignorantia actorum civitati innocenti nunquam auditæ & extraneæ haud nocet, cùm gaudeat juribus minorum.*
13. *Fundamentum regreſſus in quonam conſiſtat?*
14. *Adverſus eum datur regreſſus, cujus intuitu alter damnum ſenſit.*
15. *Impoſſibile eſt ullius delicti ſive facti exiſtentiam ſine præviâ ſufficienti probatione induci.*
16. *Nemo alterius facto atque odio prægravandus niſi ipſius mandato hoc ipſum ſecutum eſſe demonſtratum fuerit.*
17. *Præſumptio doli excluſiva tollit præſumptionem delicti incluſivam.*

18. *In*

18. *In perſonas honoratas doli præſumptio non cadit, ac interpretatio veriſimilitudini repugnans cautè fugienda.*

19. *Singula communionis membra haud obſtringuntur, quando tota univerſitas viritim in impoſitionem collectarum non conſenſit, quod ampliatur.*

20. *In mandato generali etiam cum liberâ delinquendi poteſtas nequaquam incluſa cenſetur, nec Magiſtratus delictum univerſos ſubditos reos facit.*

21. *Ex factis Anteceſſorum illicitis ſucceſſores in officio haudquaquam obſtringuntur.*

22. *In dubiis certa regula atque deciſio formari nequit, præprimis quando delictum ſubeſſe dicitur.*

23. *Tacita approbatio ex delictis continuum haud verò momentaneum temporis tractum habentibus inducitur.*

24. *Ignorantia juris nemini multò minus literato & in officio conſtituto patrocinatur, & privilegio renunciat qui actum eidem contrarium admittit, quod cumprimis in contributionibus obtinere latius evincitur.*

25. *De præſenti in præteritum firma capitur præſumptio.*

26. *In dubio id quod veroſimilius eſt & plerumque fieri conſuevit, præſumitur. Leges peccata per benignam interpretationem excludunt.*

27. *Reſcripta Principis ſalvo jure tertii ſemper intelligenda, isque ne in modico quidem præjudicare velle cenſetur.*

FACTI SPECIES

Auß beygefügten Schrifften iſt zu erſehen / was Geſtalten hieſiger geweſener Herr Richter wegen Kriegs-Einquartierungs-Laſt / bey ein- und andern Bedienten der Chur-

 fürſtl.

fürſtl. Ambts-Cammer zu L. durchgetrieben / daß weyland Herr Burgermeiſter Dethmar M. R. von 2000. Rthlr. bey der Cammer in der S. Renthmeiſterey ſtehenden Capital hinterſtändige 802. Rthlr. in Rechnung gut gethan / und denſelben Regreſs an die Stadt S. ohne daß dieſelbe etwas davon gewuſt / oder daß von dem R. weyland Goßwin M. Zeit Lebens davon gehört hätte / vorbehalten. Weiln aber deſſen Erbfolger darüber weitläufftigen Proceſs geführet / in Meynung / auf die Stadt den Schaden zu treiben / uud noch zu letzt von ihrem Advocato und einem jungen zugezogenen Doctore ein Conſilium darüber ſtellen / und ad Acta geben laſſen / als hat ein Hochachtbarer Magiſtrat entſchloſſen / dagegen ein oder zweyen JCtorum Gutachten über die Sache einzunehmen / und deß Ends Euer Hoch-Edl. mit dieſem Schreiben dienſtlich erſuchen wollen / die beygehende beyderſeits ergangene Handlungen (die zwar in Copeyen und Concepten beſtehen / jedoch ſtatum cauſæ mitführen) wol zu erwegen / demnach ein Reſponſum Juris ihrer berühmten Legalität und Dexterität nach zu verfaſſen / und nach Belieben mit Approbation eines Doctoris uns für die Gebühr abfolgen zu laſſen.

RESPONSUM.

ALs uns Ends-Bemeldten einige zwiſchen denen M. Erben zu S. als Klägern und Burgermeiſter und Rath allda / als Beklagten in puncto eines von jenen gegen dieſe prætendirten Regreſſus wegen der an Seiten der Beklagten gegen den vormaligen Richter Dethmar Dieterich S. in Anno 1646. dem Angeben nach verfügten Einquartierungs-Laſt / auch andern auferlegten Burgerlichen Beſchwerungen / und in deren Anſehung wider die Klägere vorgenommene Abkürtzung und Einbehaltung ihrer vom 2000. Rthlr. Capital, womit ihnen die Churfürſtliche Renthmei-

ſterey

ſterey daſelbſten verhafftet / zu prætendiren habenden / und ſich à 802. Rthlr. 37. Gulden und fünffthalb Pfennig belauffenden Renthen / beym Churfürſtl. Hof-Gericht zu L. verhandelte Acta zugeſchickt / und unſer Rechtliches Gutachten darüber zu eröffnen Anſinnung geſchehen / ſo haben wir ſelbige mit ſorgſamer Angelegenheit verleſen / wol erwogen / und ſprechen darauf für Recht; Daß obwol die C. Ambts-Kammer erſagten Richter S. in ſeiner Rechnungs-Außgabe de Anno 1646. die benahmte Summ der 802. Rthlr. 37. Gulden und fünffthalb Pfennig von deßwegen gut gethan / und dagegen die vieljährige denen M. Erben ruckſtändige Renthen einzubehalten verſtattet / alldieweil der Magiſtrat zu S. offtgedachten Richter Zeit deß von Goswin M. in ermeldtem Jahr geführten Burgermeiſter-Ambts / der Churfürſtl. gnädigſt ertheilten Freyheit zuwider / mit Einquartierung / und anderen gemeinen Beſchwehrungen beköſtiget hätte / dannoch hierdurch gegen die Stadt und deren Adminiſtratores keine in Rechten gegründete Anſprach erwachſen / Krafft deren ſie den dem Richter S. angeblich zugefügten Unluſt und Schaden über ſich zu nehmen / und dafür zu ſtehen / oder hierunter ſich regreſſiren zu laſſen / angeſtrenget werden könnten: Und zwar ſolches aus nachfolgenden Urſachen:

Weil 1.) in Actis im geringſten nicht zu befinden / daß dick-berührter durch Kriegs- und andere Anlagen dem Vorgeben nach gravirte Richter gegen die Stadt an einem Orth und ſonderlich in foro competente dero Zeit Klage erhoben / Citation an dieſelbe erkandt / die Klage communiciret / und ihn darauf ſich nothdürfftig vernehmen zu laſſen / verſtattet worden. Ubi autem actionem & querelam ex parte delatoris & actoris motam, ad delatam citationem decretam, eique defenſionem permiſſam eſſe haud evidenter probatur, ibi tantum abeſt, ut ullum inde præjudicium ei ſuboriri poſſit, ſicut enim ſine actione, tanquam vero litigii nervo non conſtat experiundi facultas; 1.

 arg.

arg. *L. ſi pupilli. 6. §. 12. de negot. geſt.*
Cardinal. Tuſch. *lit. A. concl. 109. n. 5.*

Ita etiam ſine rei citatione, propoſitæ actionis communicatione, & juſtâ ac ſufficiente defenſione nervus judiciorum peragi nequit, cùm judex non ſemper ſequi debeat, quod petitur, ſed quod juſtum eſt aut congruum;

L. qui licitam. 3. C. ut lit. pend.
L. rem quam. 2. C. ſi adverſ. vend. pign.
L. ut debitum. 5. C. de hered. act.

Neque nuda facti propoſitio faciat jus, ſed accurata ejus inveſtigatio & cognitio;

L. in cauſæ. 13. princ. de minor.
Menoch. *de A. J. Q. lib. 1. q. 19.*

Quæ tanquam anima proceſſus citationem atque defenſionem tanquam naturalia & eſſentialia ſubſidia præcisè præſupponit;

Clement. Paſtor. *2. de ſent. & re judic.*
Portius Imola *Conſ. 29. n. 4.*

2. Und dahero was 2.) dißfalls gegen die Stadt um ſelbige Zeit vorgangen / und deroſelben nach der dem Richter S. paſſirten Rechnungs-Außgabe aufgebürdet worden / von keinem Beſtand ſeyn kan / præpoſteratio ſiquidem & poſtpoſitio ordinis judiciarii actum totum irritat;

Cap. cum dilecta. 22. ibi: *contra noſtri formam reſcripti ac juris ordinem attentatum irritum decernimus ac inanem. X. de reſcript.*

Et proceſſum ſententiam atque decretum nullum reddit;

Cap. ad petitionem. 22. X. de accuſ.
Bartol. & Salic. *in L. 1. C. ſi. adv. donat.*

Cum

Cum ordine deſtructo deſtruatur omne ordinabile;

Beſold. *Conſ. 1. n. 34. part. 1.*

Mehrers anerwogen / daß 3.) ſothanes von ſelbigem Richter 3.
gethanes Antragen zumal vor keine beſtändige Klage / annebenſt das jenige / was man ihm hierauf angedeyen laſſen / anders nicht als ſub- & obreptitiè ac ad falſa narrata erſchlichen / allerdings zu achten / proceſſus ſiquidem unilateralis analogiæ juris minimè convenit, niſi facta citatione reus in continuâ contumaciâ perſeveraverit;

L. properandum. 13. §. 4. C. de Judic.

Neque nuda ſufficit delatio, ſed & probatio ejus atque inveſtigatio deſideratur;

Maſcard. *concluſ. 506. n. 1.*

Decretum itidem præſumitur obreptitium, quando tendit in præjudicium tertii;

Nevizan. *Conſil. 12. n. 128. & ſeqq.*
Jaſon. *in L. beneficia. n. 20. de Conſtit. Princip.*

Siquidem tunc qualitates illæ, quæ magiſtratum ad illud non concedendum movere poterant, cenſentur ſuppreſſæ vel non ſatis examinatæ; ut benè monet

Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. cent. 3. caſ. 202.*

Quicquid autem ſub- & obreptitiè obtentum in alterius detrimentum haud cedit;

cap. cum olim. 12. X. de ſent. & re jud.

Adeò ut etiam ſententia Pontificis ſubreptione lata in melius reformari debeat;

cap. tum ex literis. 5. X. de in integr. reſtit.

Obripiens enim proinde habetur ac ſi nihil egerit;

L. Carbo-

L. Carbonianum. 3. §. 3. de Carbon. Edict.

Et nemo fructum habere debet ſub- & obreptionis.

Mevius *part. 9. deciſ. 24. n. 6.*

4. Ohngehindert / daß 4.) von Zeit deß dem Richter gut gethanen / und an die Stadt verwieſenen Poſtens / eine geraume Zeit / und bey nahe funffzig Jahr verfloſſen; Ex antiquitate autem omnia præſumantur ſolenniter & juſtè peracta;

Richter. *Conſil. 31. n. 155. vol. 1.*

Cùm temporis antiquitas tantæ ſit efficaciæ, ut præſumptionem pariat omnia in actu interveniſſe, quæ alioquin ad eum ſunt neceſſaria;

Decius *Conſil. 222. n. 9.*

Imò omne tollat vitium, omnemque defectum, qui pro actus nullitate allegari poſſit; ut tradunt

Baldus *in L. 1. C. ne de ſtat. defunct.*
Balbus *de Præſcript. part. 1. quæſt. 6. n. 8.*

In tantum ut hanc virtutem vel ſoli curſui 30. Annorum cum Petro de Anchorano & aliis attribuat

Hondedæus *Conſ. 4. n. 94. vol. 1.*

Et quod attinet præſentem hypotheſin, etiam antiquitas & temporis longiſſimi lapſus proceſſum quendam præceſſiſſe arguit; ceu accommodatè & in terminis ſuggerit.

Garratus *Conſil. 45. n. 5.*

Maſſen dieſe ohnedem ſchwache / durch eine weit ſtärckere / in gegenwärtigem Fall zum Vorſchein kommende Muthmaſſung allerdings unterbrochen und hinfällig gemacht wird / nullum enim ex antiquitate ſuccurrit adminiculum, quando agitur de rebus majoris momenti, de præjudicio tertii & de actu, qui non

fuit

fuit officii ejus, qui fecit eum & celebravit, uti in terminis terminantibus & appoſitis annexâ Interpretum ſerie; ſtabilit

Brunnemann. *Conſil. 231. & ſeqq.*

Dahero auch 5.) das jenige / was dieſes Poſtens wegen in 5.
denen zu der Zeit abgelegten Rechnungen aufgezeichnet befunden/ extrahiret / und vom Gegentheil in Actis neben beygeleget worden / im geringſten nicht verfänglich ſeyn kan / quando enim ea quæ ad ſubſtantiam alicujus rei efflagitantur, ſimul notata & conſignata non reperiuntur, ſcriptura ea fidem non meretur, cùm ſubſtantialia alicujus negotii ex ſolo temporis decurſu haud præſumantur, ſed ex re ipsâ apparere debeant;

L. diutina. 4. C. de præſcr. long. temp.
Gœdd. *Conſ. Marp. 28. n. 286. vol. 1.*

Eſtque hâc in re magna diverſitas inter ea, quæ ad rei perfectionem intrinſecam ac ſubſtantialem requiruntur, & ea, quæ extrinſecam ſolennitatem reſpiciunt, ut his quidem antiquitas aliquid fomenti addat, illa verò vel minimè ſuppleat & inducat; promptè & eleganter oſtendente

Brunnemann. *citat. Conſ. n. 136.*

Bevorab da auch 6.) aus dem an Ihro Churfürſtliche Durch- 6.
läuchtigkeit zu B. vom Renthmeiſter Wilhelm W. gethanen unterthänigſten ſub n. 2. angeſchloſſenen Bericht außtrücklich zu bemercken / daß erſagter Rechnungs-Extract weder vom Renthmeiſter noch dem Beambten unterſchrieben / anbey auch die dem Magiſtrat zu S. pro ratione & causâ deß paſſirten Rechnungs-Poſtens gethane Imputation nicht bloßhin aſſertivè, ſondern vielmehr dubitativè und mit dem ungewiſſen Beyſatz / dem Angeben nach / angeführet worden / quando autem officialis ea, quæ pertinent ad partes muneris ſui, propriâ ſubſcriptione non firmat, tùm parum roboris habere videntur, cum ſic deficiat

approbatio, quæ alioquin ex ſubſcriptione totam ſcripturam repræſentante reſultat;

Vultej. *Conſ. Marp. 18. n. 79. vol. 3.*
Carpzov. *lib. 3. tit. 1. Reſponſ. 6.*

Nudæ ſiquidem ſcripturæ vim probandi non habent; niſi ſint ſubſcriptæ;

Marta Neapol. *in Digeſt. Noviſſ. part. 1. tit. ſigillum. cap. 10.*

Idque ampliant Interpretes, tametſi Magiſtratus ſive Officialis ſigillum publicum appoſuerit;

Molin. *Conſuet. Pariſienſ. Rubric. de feud. §. 8. n. 13.*

Quantumvis enim alioquin ſola ſigilli appoſitio arguat conſenſum;

L. diſtrahente. 2. C. de reb alien. non alien.
Berlich. *deciſ. 84. n. 1.*
Rota Gemuns. *deciſ. 106. n. 7.*

Vimque publicæ ſcripturæ habeat;

Bartol. Salic. & Dd. communiter in Auth. *ſigna. C. de Epiſcop. & Cleric.*
Sixtin. *Conſ. Marp. 11. n. 30.*

Id tamen notabiliter fallit in Inſtrumentis publicis, nec non iis, quæ pro forma ſubſcriptionem poſtulant, quæ ſola ſigilli appoſitione haud corroborantur, cùm etiam fieri poſſit ut ſigillum clam ſubductum apponatur, & hoc ipſo falſitas committatur;

Merckelbach. *int. Conſ.* Klock. *Conſ. 42. n. 51. vol. 1.*
Coler. *de Proceſſ. Execut. p. 3. cap. 1. n. 89.*

Atque huc etiam ſingulariter pertinet calculus ſubductarum ratio-

rationum, qui niſi ſubſcriptus in vim probandi allegari haud poteſt;

L. in omnibus. 13. §. 1. de diverſ. & temp. præſcr.
L. ſemel. 2. C. de apoch. publ.
L. unic. C. de Error. Calc. ubi Richter. *n. 18.*
Munoz. de Eſcobar. *de Ratioc. cap. 41. n. 2.*

So wenig nun ſolcher Geſtalt gegen die Stadt dißfalls Klage erhoben zu ſeyn beſchienen / ſo wenig mag nunmehr 7.) da eine ſo geraume Zeit verfloſſen / der Richter jederzeit ſtill geſchwiegen / und endlich gar darüber verſtorben / die Stadt hierunter mit Beſtand angefochten werden; Judicem enim illum licet fortè juſtam querendi cauſam tum temporis habuiſſe ſupponamus, tamen illam tantis temporum intervallis jam emenſis dubio procul amiſiſſet; 7.

L. ſicut in rem. 3. L. omnes. 4 C. de præſcript. 30. vel 40. Ann.

Cùm temporis lapſus vim habeat pacti de non petendo,

L. ſi quis fortè. 6. ibi: *qui tamdiu conticuerunt. de pæn.*
Franciſc. de Amaga *ad L. 3. C. apoch. public. n. 3.*

& paria reputentur tempore vel renunciatione excludi;

L. ſi ea. 7. C. de his qui accuſ. non poſſ.

In tantum, ut tacita ex decurſu temporis pronaſcens renunciatio plus nocere dicatur, quàm expreſſa ſecundum doctrinam

Jaſonis *in L. cum quid. 3. ſi cert. petat. n. 10.*

Allermeiſt da 8.) eben in Anſehung der unbeſchienen hierunter erhobenen Klage für die Stadt die Rechtliche Vermuthung ſtreitet / daß ſie im geringſten hiervon keine Wißenſchafft gehabt / und dahero an der gethanen Imputation allerdings unſchuldig ſeye / 8.

 præter-

præterquam enim quod ignorantia in dubio præſumatur, niſi probetur ſcientia;

L. verius. 21. de Probat.
cap. præſumitur. 47. de R. J. in 6to.

Satis inexpedito eſt facti alieni ignorantiam nemini obeſſe;

L. in omni parte. 2. de J. & F. Ignor.

Eâque de causâ ignorantem jure ſuo privari iniquum foret;

Gloſs. ad *L. ult. de decret. ab ord. faciend.*
Vultej. *Conſ. Marp. 29. n. 59. vol. 3.*

Et ignorantiæ facilè ſuccurritur, ne quis alterius delatione qualitercunque factâ lædatur;

L. ſi patronus. 3. princ. ſi quid in fraud. patron.

9. Dahero auch 9.) in dem vormals gegen die Stadt dieſer Poſten wegen kein lis erwachſen / fundamentum actionis tanquam unicum querelæ ſuſtentaculum nicht gezeiget noch beobachtet / und dergeſtalt gegen ſelbige nulliter & illegaliter verfahren / die M. Erben nunmehr ſich keines Regreſs gegen die Stadt anmaſſen können / ubi enim nulla lis mota & per conſequens nulla litis denunciatio unquam facta eſt aut fieri potuit, ibi fruſtra de regreſſu diſputatur;

L. ſi rem quam. 29. §. 2.
L. ſi fundo. 53. §. 1. de Evict.

10. In mehrerer Erwägung / daß auch 10.) bekandten Rechtens / quòd denunciatio locum haud inveniat, quando res propè condemnationem eſt, benè monſtrante

Tabore *Relat. Argent. 33. n. 7.*

Nun iſt aber die Stadt ſchon vor ſo geraumer Zeit nicht nur angetragen / ſondern auch gar ungehöret condemniret / und wird dahero nunmehro allzuſpat von einiger fernerer Denunciation und

Regreſs

Regreſs geredet / quod enim certo tempore faciendum eſt, nec ante nec poſt tempus fieri poteſt, maximè ſi tertii verſatur præjudicium, ceu pertinenter inculcat

Marius Giurba *deciſ. Meſſan. 4. n. 10.*

Et cùm litis cauſa ſit principalis, regreſſus verò conſecutiva & ab ea dependens, ſanè illâ ceſſante & hæc ceſſare debet;

arg. *cap. ſi diligenti. 12. X. de for. compet.*

Remoto ſiquidem principali acceſſorium quoque & dependens removetur.

cap. acceſſorium. 42. de R. J. in 6to.

Welches 11.) ſtatt finden muß / obgleich in facto erfindlich wäre / daß die M. Erben von erſagter Einbehaltung ihrer Renthen keine Nachricht und Wiſſenſchafft gehabt hätten / allermaſſen ſonſten die Stadt bey ihrer vorangezeigter Ignoranz ſich mit einem begangenen exceſſu beladen / und darüber zur unverdienten Straffe ziehen laſſen müſte / da doch bekannt / quod ignorantia ab omni delicto & pœnâ excuſet; 11.

Beſold. *Conſ. 46. n. 22. part. 2.*

Eò quòd in ignorante nulla doli veſtigia deprehendantur;

Cravetta *Conſ. 100. n. 53.*
Surdus *Conſ. 419. n. 38.*

Und will ſich ja 12) nicht ſchlüſſen laſſen / die M. Erben haben von der ihnen zugeſtoſſenen Abkürtzung der ſchuldigen Renthen vorhin keine Wiſſenſchafft gehabt / deßwegen ſeynd nunmehro dieſelbe bey der Stadt um deßwillen / daß ſolche Abkürtzung in Abſicht einiger vorgekehrten / niemals aber zu ihrer Wiſſenſchafft gebrachten / weniger zur Gnüge erwieſenen Beläſtigung des Richters S. geſchehen / per modum Regreſſus zu fordern berechtiget / ignorantia ſiquidem actorum Civitati tanquam innocenti & nunquam auditæ, nec non extraneæ, nocere haud poteſt, per 12.

 textum

textum expreſſum in

L. quod autem. 6. §. 10. quæ in fraud. credit.

ubi Ulpianus notabiliter dicit, quòd pupilli ignorantia non debeat creditoribus tanquam tertiis & de damno vitando certantibus nocere, quod dubio procul etiam in Civitate locum habere debet, utpote quæ ſimiliter extra damnum eſſe ſtudet, & juribus minorum atque pupillorum utitur.

L. Rempublicam. 4. C. de jur. Reip.

13. Es kan auch 13.) bey weiterer der Sachen Beleuchtung ſothaner anmaßlicher Regreſs deſtoweniger unterſtützet werden / weil deſſen eigentlicher und rechtbewährter Grund hierbey allerdings fehlet / und keines Weges zu bemercken / fundamentum ſiquidem regreſſus eſt factum alicujus nos in ſtatum noxium ſive damnoſum deducentis, ex quo aliâ quàm hâc ratione emergere haud poſſimus;

L. chirographis. 37. princ. in fin. de admin. & peric. tut.
L. licet gratis. 6. §. 1. naut. caup. ſtab.
L. eum qui. 14. §. 6. de furt.

Wo findet ſich aber dergleichen factum aut culpa, da bedeuteter maſſen die Stadt eines hierbey begangenen Fehlers beſchuldiget und überführet zu ſeyn / nicht beygebracht und beglaubt gemacht worden?

14. Dannenhero auch zumal nicht im Wege lieget / wann man 14.) vorkehren wollte / es ſeye gleichwol die M. Erben aus keiner anderer als dieſer Urſach / daß der Magiſtrat der Stadt S. dem Richter S. mit ungeziemter Einquartierung und andern Oneribus beſchwerlich gefallen / und dadurch das Churfürſtliche Edict übertretten / entſetzet worden / adverſus autem eum detur regreſſus, cujus intuitu facto vel culpâ alter damnum ſenſit;

Heigius *part. 1. quæſt. 12. n. 64.*

Richter.

Richter. *Comm. ad Auth. habita. C. ne filius pro patre priv.* 4. ubi id exemplo repreſſaliarum demonſtrat, notabilique præjudicio firmat.

Geſtalt nicht allein die Rechte / ſondern auch die Vernunfft ſelbſten dieſes dahin mäßiget und ziehet/wann exacta facti imputati probatio vorhergegangen / und dieſem nach mit Beſtand geſaget und erhalten werden kan / es hätten die klagende Erben durch kein ander als der Stadt offenbahres und zu Tag gelegtes Verſehen empfindlich gelitten / und dadurch mit der verhofften Perception ihrer Renthen ſich abweiſen laſſen müſſen / impoſſibile enim eſt ullius delicti ſive facti exiſtentiam ſine præviâ eâque ſufficienti probatione induci; 15.

L. filius. 15. de condit. inſtit.
L. qui non ſacit. 121. de R. J.
L. ſciant. fin. C. de probat.

Cùm nemo inauditâ cauſa condemnandus ac eapropter nec oneroſo regreſſu citra ullum meritum onerandus ſit;

L. divi. 1. de requir. vel abſ. damnand.

Sonſten gewißlich auf die Stadt / was der Richter durch ſein hitziges Anbringen / ohne einiger dabey verſtatteten Defenſion und geführten Probation immediatè verurſachet / fallen / und ſie ſolcher Geſtalt unſchuldiger Weiſe angeſehen werden müſte / cùm tamen conſtet, neminem alterius facto atque odio prægravandum eſſe; 16.

can. ſi Epiſcopum. 3. cauſa. 16. q. 6.

Niſi ipſius mandato hoc ipſum ſecutum eſſe firmiter demonſtratum fuerit;

L. ſi non voluntate ult. princ. qui & à quib. man.

Gleichwie nun bey allen dieſen Umſtänden und Rechts-Gründen intentio Civitatis negativa iſt / und daß ſie den Richter S. 17.
mit

mit Einquartierung und andern Gemeinds-Beſchwehrungen zur Ungebühr nicht beläſtiget / ſie auch Krafft Actorum keines andern überführet worden / ſo kommt auch ſelbiger 15.) zu ſtatten / quòd delictum in dubio haud præſumatur;

cap. dudum. ult. X. de Præſumpt.
Alexand. Tartangus *Conſ. 127. n. 12. & 13. lib. 4.*

Et præſumptio delicti excluſiva longè ſupereſt, imò penitus tollat præſumptionem delicti incluſivam.

Roman. *Conſ. 68. viſis in propoſito.*
Burſatus *Conſ. 94. n. 22.*

18. Wie dann 16.) ohnedem zumal nicht zu vermuthen / daß eine aus ſehr vielen Gelährten und der Land-üblichen Rechten / ſonderlich aber der Churfürſtlichen Befreyungen wol-erfahrnen Leuten beſtehende groſſe Provincial-Stadt ſich würde unternommen haben einen von der Hohen Landes-Obrigkeit darinn geſetzten / und mit einer Befreyung begleiteten Beambten / zu Mittragung gemeiner Laſten zu ziehen / und ihrem Hohen Ober-Herrn hierdurch ziemlich nachzutretten. Quemadmodum enim in Perſonas honoratas & in dignitate conſtitutas non cadit doli præſumptio;

L. non debet. 11. §. 1. de dol. mal.

Earumque authoritas omnem inobedientiæ atque læſionis conjecturam elidit;

cap. in præſentiâ. 6. X. de Renunc.

Multò minus contraria imputatione onerari poſſunt illi, qui jamtum ſuperiori vinculo homagii & ſubjectionis ſunt addicti, cum pejorare nemo cenſeatur in propriæ ſalutis perniciem & graviſſimam ſibi pœnam accerſendam;

L. ſancimus. ult. C. ad L. Jul. repet.

Eaque

Eaque inveriſimilis inſimulatio eò magis labefactatur, quod præſumptio negativa ſemper fortior ſit affirmativa;

Menoch. *de A. J. Q. caſ. 472. n. 21.*

Et quod interpretatio veriſimilitudini repugnans cautè fugienda, neque in moleſtiam rei detorquenda;

Cephal. *Conſ. 149. n. 16. lib. 1.*
Richter. *ad cap. 16. X. de teſtib. n. 37. & ſeqq.*

Wann man ferner und 17.) wol erwäget und in acht nimmt/ 19.
daß nach Anleitung Actorum und ſonderlich deß vorhin angeführten an Jhro Churfürſtliche Durchläuchtigkeit zu B. vom Renthmeiſter Wilhelm W. erſtatteten unterthänigſten Berichts ſub n. 2. die Schuld der gegen den Richter S. dem Angeben nach vorgenommenen Beläſtigung allein dem S. Magiſtrat beygeleget wird/ ſo wird die unterm Schein einigen Regreſs gegen die gantze Stadt formirte Anheiſchung nicht weniger offenbahr behindert und entkräfftet/ quantumvis enim collectas aliave onera imponere ſit de genere delictorum, quæ tantum poſſunt fieri per totam univerſitatem;

Mynſing. *Cent. 4. Obſerv. 78. n. 5.*

Tamen ſingula communionis membra haudquaquam inde obſtringuntur, quando univerſitas tota viritim in impoſitionem talium onerum non conſenſit, cùm factorum illicitorum nomine haud aliter fiat obnoxia, quàm ſi Cives omnes & ſinguli cum capite & membris, conſilio atque ſuffragio per capita inhabitationum congregato, præviâque deliberatione delictum perpetrârunt;

Maſcard. *de Probat. Concl. 1413. n. 1.*
Schurff. *Conſ. 55. n. 13. cent. 3.*

Adeò ut ſi vel unus haud conſenſiſſet, vel totus populus aut omnes de Civitate quicquam admiſiſſent, ſine tamen præcedente

dente convocatione & conſultatione omnes & ſinguli facinoris rei haud dici poſſent;

Jul. Clarus *lib. 5. ſentent. quæſt. 16.*
Brunnemann. *Conſ. 2. n. 65.*
Cravetta *Conſ. 591. n. 1.*

20. Und dieſes muß auch 16.) gelten / wann gleich die Gemeinde dem Magiſtrat vollkommene und freye Macht zu adminiſtriren aufgetragen hätte / in Betrachtung / quòd in mandato generali etiam cùm libera delinquendi poteſtas nequaquam incluſa cenſeatur;

Beſold. *Conſ. 13. n. 15. part. 3.*
Roſenthal. *de feud. cap. 10. concl. 4. n. 3.*

Et propterea ſi Magiſtratus actum ad officium ſuum haud pertinentem faciat, non poteſt is univerſis ſubditorum humeris imponi, ipſosque reos facere;

Cravetta *Conſ. 957. n. 12.*
Schrad. *de feud. tom. 2. part. 9. ſect. 9. n. 52.*
Maſcard. *dict. loc. n. 9.*

Cùm conſtitutus ſit ad benè adminiſtrandum haudquaquam verò delinquendum;

Beſold. *Conſ. 91. n. 114. part. 3.*

21. Ob aber gleich 19) der Magiſtrat dero Zeit allein und für ſich dergleichen Beläſtigung veranſtaltet hätte / ſo würde doch eben wenig der nunmehrige Senat hierunter die Schuld zu übernehmen und den Klägern ihre Renthen zu erſetzen gehalten ſeyn / cùm ex factis Anteceſſorum illicitis nequaquam Succeſſores in officio obſtringantur;

Mevius *part. 3. deciſ. 8. n. ult.*

Aliave illorum geſta his nequaquam vinculum injiciant, quam ſi Reip. ſint utilia, eamque efficaciter obſtringant;

Mevius *ead. part. 3. deciſ. 230.*

Rationi

Rationi enim haud congruit, ut ſuccedat in onere, qui ſubſtituitur in honore.

cap. rationi. 77. de R. J. in 6to.

Wollte dann gleich 20.) angegeben und obmoviret werden / 22.
daß Falls gleich der Magiſtrat allein hierunter intereſſiret geweſen / ſo ſeye doch die gantze Gemeinde durch dergleichen Anlagen exoneriret / habe auch hierinn tacitè & eo ipſo conſentiret / indem ſelbige connivendo nachgegeben / daß dem Richter S. nach und nach dergleichen Gelder abgenommen worden / welchen Falls eine gantze Stadt / auch ohne vorhergegangener Convocation und Deliberation hierunter ſtrafffällig zu achten ſeye / wie nachtrücklich erweiſen

Klock. *conſ. 59. n. 19. vol. 2.*

Farinac. *Prax. Crim. lib. 1. tit. 3. qu. 24. n. 131.*

So dienet doch hierauf zur Antwort / daß allerdings ungewiß und unbeſchienen / ob ſolche onera der gantzen Stadt zu gut kommen / und deren Steuer-Quanta hierdurch verringert worden / in incertis autem & dubiis certa regula atque deciſio formari nequit;

arg. *L. unic. C. de ſent. quæ pro eo, quod int. profer.*

Præprimis quando delictum ſubeſſe dicitur,

Richter. *conſ. 102. n. 4. vol. 2.*

Et incertitudo ad certitudinem vel per conjecturas ſaltem reduci nequit;

Roman. *conſ. 188. n. 3. & 4.*

So iſt auch ungewiß / ob und wie lang / auch wie viel er eigentlich 23.
beygetragen habe; Dann ſollte der Beytrag nur auf eine geringe Zeit beſchehen ſeyn / könnte dahero tacita approbatio zumal nicht entſtehen / quia hæc ſaltem inducitur ex delictis continuum & ſucceſſivum temporis tractum haud verò momentaneum & temporalem habentibus, ceu apertè limitant

Klock. & Farinac. *dictis locis.*

24. Im Fall aber viele Jahre hierdurch er das Seinige gleich andern Mit-Einwohnern verhalten müſſen / ſo wäre dißfalls die Schuld nicht der Stadt / ſondern ihme ſelbſten beyzumeſſen / indeme er als ein Churfürſtlicher Bedienter ſeine vorgekehrte Befreyung beſſer wiſſen / darüber halten / gegen eine ihm de facto beſchehene Zunöthigung bey der hohen Landsfürſtlichen Obrigkeit ſich erklagen / keines Weges aber gutwillig nach und nach die Impoſten abtragen / denen andern ſich dadurch gleich achten / und ſolche ihme gethane Anheiſchung auf ſolche Weiſe gut heiſſen und genehm halten ſollen; Ignorantia ſiquidem juris nemini patrocinium & excuſationem præſtat;

cap. ignorantia. 13. de R. J. in 6to.
L. Regula. 9. princ. de J. & F. Ignor.

Cumprimis ſi ſit literatus & Judicis munere fungatur, quippe qui ad officium ſpectantia & cumprimis privilegio ſuo ſubſervientia indagare & ſcire tenebatur, eaque propterea citra dedecus ignorare nequit;

cap. cùm in cunctis. 7. cap. innotuit. 20. X. de Elect. & El. poteſt.

Eique ſemper ignorantia refricari poteſt, cui imputari valet negligentia;

Mevius *part. 3. deciſ. 5. n. 5.*

Præterea privilegio prorſus renunciat, eoque indignus judicatur, qui actum eidem contrarium cumque eo prorſus incompatibilem ſpontè interponit & admittit;

cap. gratum. 20. X. de Offic. & poteſt. jud. del.
Tapia *ad L. ult. C. de Conſt. Princ. part. 2. cap. 2.*

Et in ſpecie, quando immunis à contributionibus onera nihilominus conſueta ſolvit & hâc ratione Civici generis hominibus ſe conſociari patitur, præſumitur immunitatis privilegio

legio renunciaſſe; ceu in terminis adducunt

Bartol. *in L. 1. C. de his, qui ſpont. mun. publ.*
Decius *Conſ. 638. n. 9.*
Decianus *Conſ. 41. n. 19. vol. 2. & Conſ. 19. n. 103. vol. 4.*

Quemadmodum verò ad renunciata non datur regreſſus;

L. non videtur. 11. ſi quid in fraud. patron.
Gœdd. *Conſ. Marp. 24. n. 203. vol. 1.*

Nemoque contra factum proprium venire poteſt;

L. filios. 4. C. revoc. his quæ in fraud. cred.
Vultej. *Conſ. Marp. 17. n. 96. vol. 1.*

Cùm ſatis abſurdum, redire ad hoc, cui quis renunciavit;

L. ſi quis jusjurandum. 11. C. de reb. cred. & jurejur.

Ita etiam rationi parum convenit, ut Judex ille conditionem eorum, quæ publicorum onerum nomine ſolvit, inſtituat aut aliorum reditus in eorum compenſationem invadat, cùm renuncians ſeſe ad non petendum obligare cenſeatur;

Bartol. *in L. putemus. C. ad SCt. Vellej.*

Eò quòd renunciatio in pactum abierit, à quo recedi jura nulla patiuntur;

L. hoc edicto. 1. princ. de cenſt. pecun.
Baldus *Conſil. 457. vol. 1.*

Neque rationis eſt, ut actio ſemel amiſſa in propriam utilitatem, alterius verò dispendium, reſuſcitetur & intentetur.

L. ſi quis 29. C. de pact.

Hiernebenſt kommt 21.) ſonderlich in Conſideration, daß 25.
der Richter ſeine vorgeſchützte Befreyung à metatis aliisve oneribus, und zwar daß er ſelbige entweder ratione perſonæ oder

bonorum gehabt / im geringſten nicht erwieſen / ſcheinet auch aus dem in dem Anſchluß Actorum befindlichen Churfürſtlichen Edict zu ſchlieſſen / daß ſo viel die Bedienung anlangt / ſelbige gleichwie jetzo / alſo auch dabevor damit niemals begnadiget geweſen / de præſenti enim in præteritum firma capi & duci ſolet præſumptio;

Menoch. *lib. 3. Præſ. 93. n. 7.*
Maſcard. *concl. 632. n. 2. & concl. 1048. n. 10.*

26. Dahero bey ſo bewandten Dingen / und da wegen Länge der Zeit die angegebene Befreyung nicht zu zeigen und zu demonſtriren / das jenige / was wahrſcheinlicher und den Rechten ähnlicher / anzunehmen und darauf zu ſprechen / nemlich daß das Richter-Ambt der gemeinen Stadt-Laſt unterworffen / hingegen aber von der Stadt keine unzuläßige Anlage gegen ihn vorgenommen worden ſeye / in obſcuris enim id quod veroſimilius eſt, ſequimur;

L. in obſcuris. 114. de R. J.

Et quod plerumque fieri conſuevit;

cap. inſpicimus. 45. de R. J. in 6to.

Veroſimilius autem eſt privilegium haud competere, quia nunquam præſumitur ſed ſpecificè probari debet;

Vultej. *Conſ. Marp. 35. n. 246. vol. 3.*

Pariter legibus eſt convenientius, ut Magiſtratus Civitatis tum temporis non peccaverit, quia leges peccata & exceſſus per benignam interpretationem potius excludunt quàm inducunt.

cap. Eſtote. 2. X. de R. J.

27. Ob dann gleich beſchließlich und 22.) die M. Erben ein Churfürſtliches Reſcriptum deciſivum, Krafft deſſen ihnen der Regreſs per expreſſum vorbehalten worden / vor ſich anführen / ſo iſt doch

doch nicht unbekandt / daß dergleichen Reſcripta jederzeit ſalvo jure tertii zu verſtehen ſeyen;

Gail. *lib. 2. Obſ. 58. n. 3. & 4.*
Decius *Conſ. 287. n. 8.*
Mevius *part. 1. deciſ. 26. n. 2.*

Quippe cui Princeps ne in modico quidem præjudicare voluiſſe cenſetur;

Vultejus *Conſ. Marp. 36. n. 161. vol. 3.*
Feltmann. *ad L. beneficia. 3. de Conſtit. Princ. n. 12.*

Quam ob cauſam tali caſu non de poteſtate Principis, de quâ diſputare non licet, ſed de voluntate ejusdem quæſtio moveri ſolet; ut eruditè diſtinctèque cum citatis animadvertit

Brunnemann. *Conſ. 1. n. 158.*

Dannenhero kein Zweiffel / daß die Stadt auf ihre unterthänigſte flehentliche Vorſtellungen / von mehr-höchſt-gedacht Ihro Churfürſtlichen Durchläuchtigkeit zu B. ſothanen Regreſs wiederum werde gnädigſt erlaſſen / und die M. Erben damit an gedachten Richters Erbnehmen verweiſen werden.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XLI.*

DE IMPUTATIONE EXCITATI INCENDII, SIMULATO MORBO EPILEPTICO, APPREHENSIONE FUGÆ, DIFFAMATIONE, ALIISQUE INDICIIS AD INQUISITIONEM GENERALEM ET SPECIALEM NECESSARIIS.

Von beſchuldigter Brand-Stifftung/ erdichteter fallender Sucht/ Ergreiffung der Flucht/ gemeinen Ruff/ wie auch andern Anzeigungen/ welche ſo wol zur General- als Special-Inquiſition erfordert werden.

SUMMARIA.

1. *Ignis immiſſi indicium unde exſurgat?*
2. *Ex actu ſubſecuto, qualis fuerit animus à principio declaratur.*
3. *Scientia inſtantis incendii notabile indicium operatur.*
4. *Cumprimis quando plura ſingularis reatus veſtigia concurrunt. Simulatio fraudem & dolum malum apertè arguit.*
5. *Fuga fugientem accuſat, & in ſceleris ſuſpicionem adducit, ſive ante inquiſitionem ſive hâc jam factâ illa fuerit arrepta.* Limitatur n. 20.
6. *Fama ſeu diffamatio quanti ſit momenti?* vide tamen infra num. 21.
7. *Conſuetudo ſimilia delicta perpetrandi legitimis & ad torturam ſufficientibus indiciis, præſertim ubi alia adminicula*

minicula concurrunt, connumeratur. Reſtringitur num. 22.

8. *Fuga bis arrepta fugientem valdè ſuſpectum reddit.*

9. *Ad inquiſitionem cur nudæ relationes & præſumptiones haud ſufficiant, ſed quomodo inſtitui debeat?*

10. *Inquiſitio & accuſatio pari paſſu ambulant, & eadem ratio procedendi in utrâque obſervatur.*

11. *Proceſſus inquiſitorius quando ritè formetur?*

12. *Inquiſitio merâ incertitudine ſubnixa haudquaquam ſubſiſtit, ſed audita diligenter inquiri debent.*

13. *Ad ignis immiſſi indicium, quænam ſpecificè requirantur?*

14. *Nuda imaginatio circa falſa æque ac vera objecta eſt occupata, ac proinde dubitationi ſimilis, quæ ignorantiam magis quàm certum propoſitum arguit.*

15. *A ſuſpicione doli quævis etiam beſtialis & leviſſima cauſa præprimis in delictis relevat.*

16. *Incertæ voces populi audiendæ non ſunt, ac rumor communis à dolo excuſationem præſtat in his, quæ ſunt de genere prohibitorum.*

17. *Indicia dubitabilia & ab actu incendii immediatè remota pro relevantibus haud habentur, ac merâ incertitudine & leviori ſuſpicione ſubnixa pro certis indiciis reputari non poſſunt.*

18. *Levior excuſatio & mera taciturnitas cumprimis extra judicium facta in cauſis criminalibus negationem potius quàm conſenſum inducit.*

19. *Simulatio morbi indicium quidem contra diffamatum præbet, evidenter tamen probari aut alia adminicula concurrere debent.*

20. *Sola fuga abſque aliis indiciis cur ad inquirendum nullatenus ſit ſufficiens?*

21. *Fama quare nullatenus attendenda, tametſi à fide dignis & honeſtis perſonis ortum duxerit, & ſit valde vehemens, nec ad quæſtionem decernendam ſufficit?*

22. *Quænam indicia ad inquiſitionem ſpecialem præcisè efflagitentur? quomodo probari*

bari debeant? & quando unius etiam teſtis depoſitio ſufficiat?

23. *Ubi corpus delicti & quidem facti permanentis manifeſtum eſt, in ejus authorem nec non omnes & ſingulas delicti qualitates & circumſtantias pro informatione & ſine requiſitione juramenti inquiri poteſt.*

24. *Teſtes cur non perſonaliter & individualiter, ſed potius indeterminatè & imperſonaliter ſint interrogandi? Idque cumprimis circa generalem inquiſitionem Judex obſervare debet?*

FACTI SPECIES

Es hat ohnlängſt ſich begeben / daß die Adeliche Scheuer zu I. nebſt mehreren andern Bäuen allda durch eine in der Nacht gähling entſtandene Feuers-Brunſt eingeäſchert worden. Nachdeme nun davor gehalten wird / daß ſothaner Brand durch ein von böſen Leuten angelegtes Feuer entſtanden / als will in ſpecie eine ſichere Frau allda Namens Gertruth D. aus nachfolgenden Indiciis hierunter inculpiret werden:

I.

Indem ſelbige zu Conrad S. Frau / welche es im Adelichen Hofe allda ohne Scheu erzehlet / und zu Johannes H. Frau geſagt / die Leute wollten ihr Schuld geben / ob hätte ſie die Adeliche Scheuer angeſtecket / wäre aber nicht wahr / und wann ſie es gleich der Aureliæ halber / welche im Adelichen Hofe groſſe Gunſt / gethan hätte / wollte ſie es doch denen guten Leuten nicht zu Leyd gethan haben; Wer aber wiſſen wollte / wann und wie ſolche Scheuer angangen / der ſollte ſie darum fragen / dann ſie wäre dieſelbe Nacht um 9. à 10. Uhr aus Herrn S. Hauße kommen / und ihrem Sohn Martin / welcher mit ihr gangen / den Fuhr-Kittel noch flicken ſollen / hätte es aber vor groſſer Angſt nicht

nicht thun können / und ſie gedaucht die Scheuren müſten brennen / wäre auch einigemal in ihrem Hauß in die Höhe gangen / und zugeſehen / und endlich das Feuer oben aus ſolcher Scheuer herausſchlagen ſehen.

II.

Als ihres Sohns Kind begraben worden / hat die Schultheißin auf hieſigem Kirch-Hofe zu deß Adelichen Schultheißen Frauen geſagt / daß die Gertruth einige wenige Wochen vor dem Scheuern-Brand ihr Schultheißin hätte waſchen helffen / und über dem Waſchfaß in ihrer Gegenwart zu ihren Mägden geſagt / die Leute ſprechen / es ſollte nun bald wieder brennen / und würde ſolches deß Junckern Schultheißen Baue betreffen oder ſeyn / und dieſes hat die Schultheißin nach der Hand noch geſtanden / von ihr gehört zu haben.

III.

Iſt mentionirte Gertruth einige Tage nach dem Scheuern-Brand ſtillſchweigend allda in Herrn D. Hauß auf den Ober-Boden gegangen / darauf ſie doch nichts zu thun gehabt / und ſich eine Weile aufgehalten / endlich auch ſtillſchweigend herunter gangen / und keinen Menſchen angeredet hat / auch ſo graß oder ſtarr ausgeſehen / daß ſich Hannß Curth P. Frau deren ſie am Hausähren begegnet / vor ihr wegen ihres übelen Ausſehens entſetzet hat / darauf ſie die Jungfer G. von B. zu ſich kommen laſſen / und ſie gefragt / was ſie uffm Boden thun wollen / ihr auch vorgehalten / daß ſie in ſtarckem Verdacht wäre / die Scheuren angeſteckt zu haben / hat ſie gar nicht viel dagegen geſagt / ſich nur geſtellt / als ob ſie das Unglück bekäme / gleich darauf aber von ihr hinweggangen / und man doch keine Kranckheit / wie ſie ſich geſtellet / an ihr vermercken können.

IV.

Hat die geweſene Müllerin zu R. jetzo zu G. wohnet geſagt/ daß die Gertruth zu G. auch einmal ſolche Händel mit Brennen angeſtellet / ſie hätte erſtlich einer Frauen daſelbſt ihr leinen und andern Zeug in einem Kaſten angeſtecket / und hernach auch dieſer Müllerin ihrem Mann ein Feuer-Bett ins Grommet gelegt/ daß das Hauß und noch eines daran angangen und verbrandt/ und wie ſie geſehen / daß die Leute ſie in Verdacht gezogen / hätte ſie ihr eigen Hauß auch angezündet und geſagt / da ſehet / ob ichs gethan habe / mein Hauß brennt auch / wäre aber doch / weiln ſie vielleicht ihr böſes Gewiſſen gedrücket / zu damaligem Juncker von G. gelauffen / und um gnädige Straffe gebetten / wäre auch dem Renthmeiſter zu B. angezeiget worden / welcher ſie ſo bald wollen holen laſſen / wie ſie aber vom Diener hätte ſollen geſchloſſen / und nach B. gebracht werden / hätte ſie ſich geſtellet / als wann ſie das Unglück bekäme / darauf der Diener ſie mit Frieden gelaſſen / ſie aber ſich gleich von G. hinweg gemacht / daß es ſo dabey verblieben wäre.

V.

Sagte Nicklas F. Frau / daß ſie Gertruth als ihr ältiſter Sohn / deß Herꝛn Pfarrers damaliger Schäfer / beym Pferch den Scheuern-Brand ſehend / ins Dorff gelauffen kommen / zu ſelbigem geſagt / was wilt du dann hier machen / du weiſt ja wol / daß es brennet.

VI.

Hat Johannes H. allhier auch geſagt / daß mehrgedachte Gertruth unter währendem Scheuern-Brand ihme ins Hauß gangen / und Mehl / damit ſie biß in ihr Hauß gezettet / herausgenommen habe.

VII. Solle

VII.

Solle ihres Sohns Frau in der Schulen geſagt haben / daß ihre Schwieger-Mutter Gertruth unter währendem Scheuern-Brand heimgelauffen kommen / und ſich wunderlich angeſtellet / ſagend ſie müſte hören und leiden / daß ſie Mehl geſtohlen / und die Scheuern angeſtecket / und ihrem Manne / welcher bey 20. Jahr todt geweſen / geruffen / du lieber Mann komme doch und ſiehe / wie mir die Leute unrecht thun / darauf wäre ihr ein Mann / wie ein Geiſt am Haußähren ſtehend / erſchienen / und hätte ſie Gertruth geſagt / wäre doch mein Sohn Johannes hier / daß er ſeinen Vatter noch einmal ſehe / und ſolle dieſes der D. Catharinen Tochter vom D. welche eben bey Gertruth geherberget / auch geſehen / und gegen einige Leute zu D. geſagt haben.

VIII.

Hat ihre der Gertruthen älteſte Tochter in der Mühle geſagt / daß es unter andern Henrich R. Frau allhier gehöret / denckt doch die Leute ſprechen / meine Mutter machte ſich zu einer Katzen / und ſteckete den Leuten die Häuſer an.

IX.

Iſt ſie auch bey dem Scheuern-Brand die erſte Weibs-Perſon geweſen / ſo ſich eingefunden / und zwar in völliger Kleidung / auſſer daß ſie die Bruſt aufgeſchnüret gehabt.

X.

Hat ſie ſich auch bald nach dem Brand von I. hinweg begeben / und wol 3. 4. biß 5. Wochen nicht viel allda ſehen laſſen / vorgebend / ſie wäre nach der K. geholet worden / ſich auch nach der Hand ſehr eingehalten / und nicht ſo viel im Dorff

umgelauffen / wie ſonſten beſchehen / daß es geſchienen / ob ſie ſich ſcheuete.

Dieſes iſt nun / was insgemein unter denen Leuten geredet worden / und iſt ſolchem nach

Die Frage:

Ob aus allen dieſen bißhero erzehlten Umſtänden einige ſufficiente Indicia zur Special-Inquiſition gegen Eingangs mentionirte Gertruth D. mit Beſtand Rechtens formiret werden können?

RESPONSUM.

1\. Als mir Ends-Bemeldten einige Puncten wegen derer zu I. abgebrandten Adelichen Scheuern / und andern Gebäuen / auch dißfalls gegen eine gewiſſe Frau allda / Namens Gertruth S. entſtandenen Verdachts / zugeſchickt / und mein Rechtliches Bedencken / ob einige zulängliche Indicia gegen ſie eine Special-Inquiſition vorzunehmen / hieraus zu ſchöpffen ſeyen / erfordert worden / ſo habe ſelbige mit behöriger Sorgſamkeit verleſen und erwogen / auch darüber nachgeſetzte Rechtliche Vorſtellung eröffnen und mittheilen wollen.

RATIONES DUBITANDI.

Ob dann wol erſagte Gertruth mit nicht geringen Indiciis beladen zu ſeyn erſten Anblicks anſcheinen möchte / indeme ſelbige 1.) in ihrem Hauße verſchiedene mal auf den Boden gegangen / und weil ſie gedaucht / es müſte brennen / ſich darnach

umge-

umgeſehen / auch endlich das Feuer daraus zu ſchlagen wahrgenommmen / wie bey dem erſten Punct angegeben wird / non leve atem ignis immiſſi indicium inde exſurgit, quando quis ſuperiorem domus partem ſæpius frequentavit, viſurus an incendium exoriatur, illudque etiam ſuboriri deprehendit; per ea quæ tradit

Ludov. Faſchius *int. Conſ.* Modeſt. Piſtor. *Conſ. 3. n. 36. verſ.* So iſt das auch eine Anzeige ꝛc.

Bevorab da ſie auch 2.) unter denen Perſonen Weiblichen Geſchlechts / ſo ſich bey entſtandenem Brand eingefunden / die die erſte und zwar völlig angekleidet erſchienen / wie der neunte Punct zeiget / quo ipſo dictum indicium magis corroborari videtur, cùm ex actu ſubſecuto, qualis fuerit animus à principio, declaretur; 2.

Hartmann. Piſtor. *lib. 3. cap. 8. n. 39.*

Nebſt dem 3.) dieſelbige wenige Wochen vorhero nicht nur / von einer deß Orts bald wiederum entſtehender Feuers-Brunſt / ſondern auch daß dieſe inſonderheit die Adeliche Scheuern mit betreffen würde / Meldung gethan / allermaſſen aus dem zweyten Punct ſich ergiebet / ſicut autem inde ſcientia inſtantis incendii & in ſpecie horreis Domini de N. N. inſimul imminentis non obſcurè colligitur, ita etiam talis notabile indicium operatur; 3.

Menoch. *lib. 1. præſ. 89. n. 113.*
Althus. *lib. 3. Dicæolog. cap. 39. n. 39.*

Dieſem allem auch 4.) merckwürdig beyſchlägt / daß nach Anleitung deß dritten Puncts dieſe Gertruth nach beſchehenem Brand ſtillſchweigend in Herrn D. und auf deſſen Ober-Boden gegangen / daſelbſten in etwas verharret / nachgehends ohnvermerckt / wiederum heruntergangen / und mit einem ſtarren und entſetztem Angeſicht anzuſehen geweſen / auch als ſie von Jungfer 4.

G. was

G. was ſie auf dem Boden thun wollen / nicht nur befraget / ſondern auch gar / als ob ſie im Verdacht ſeye / die Scheuern angeſteckt zu haben / ihr D. unter die Augen geſagt worden / ſich wenig entſchuldiget / und faſt ſtill geſchwiegen / ja mit der fallenden Sucht beladen zu ſeyn / anbey ſimuliret / und davon gegangen / introitus autem domus alienæ & quidem clam ſeu citra ullam denunciationem factus nec non aſcenſus in partem ſuperiorem unà cum trepidatione, torvo aſpectu, leviori excuſatione ac ferè taciturnitate inſimulationem criminis etiam à privato factam inſecutâ ſingularis reatus veſtigia exprimere cenſentur;

L. 3. §. 7. L. 4. quad vi aut clam.
L. 13. in fin. de injur.
L. 10. §. 5. de negot. geſt.
Cruſius *tract. de Indiciis delict. part. 1. cap. 103. n. 2. & 4.*

5. Eò magis, quô ipſa colori morbi epileptici, cujus tamen nulla apparuere veſtigia, taciturnitatem tegere molita, color enim & ſimulatio fraudem & dolum malum apertiſſimè arguit;

L. 4. ibi: *de conditione ſua diſſimulat. quib. ad libert. proclam. non licet.*
L. 3. §. 1. Stellionat.
L. 49. princ. de act. empt. vend.

Nicht weniger 5.) der Verdacht ſich dadurch ergröſſert / daß ſie nach ſothaner Feuers-Brunſt ausgetretten / die Flucht ergriffen / und biß in die fünffte Woche ſich zu I. nicht ſehen laſſen / wie der zehende Punct bezeuget / fuga enim fugientem accuſat, & in ſceleris ſuſpicionem adducit;

Nov. 53. cap. 4.
Conſt. Carol. V. artic. 25.

Quod

Quod quamvis ad caſum, quo ante inquiſitionem ea arrepta, ut hoc loco factum; reſtringant

Gail. *lib. 2. Obſ. 109. n. 6.*
Mynſ. *cent. 6. obſ. 98.*

Non tamen aliud dicendum, ſi factâ jam inquiſitione quis aufugerit, tùm quod nulla ſolida ratio diverſitatis, cum utroque caſu metu carceris & conſcientia ſceleris fuga apprehendi poſſit, aſſignari valeat, tùm quòd is, quem citatio Judicis comprehendit, ſe tamen non ſiſtit, ſed fugæ committit, majori potius ſuſpicione delicti perpetrati oneretur, ita ut de cauſis quoque fugæ interrogari & adminiculis aliis concurrentibus torturæ ſubjici poſſit;

vid. Brunnemann. *tract. de proceſſ. inquiſ. cap. 4. n. 36.*

Durch welche ſchlimme Anzeige / ſo ſich 6.) dergeſtalt beruffen gemacht / und in böſen Leumuth geſetzet / daß alle Leute deß Orts ſie für eine Urheberin dieſer und anderer Feuers-Brünſten gehalten / allermaſſen ſie ſo wohl als ihre Tochter Zweiffels ohn aus Trieb böſen Gewiſſens deſſen ſelbſten Erwähnung gethan / wie beym 7. und 8.ten Punct zu ſehen / non levis autem momenti eſt fama ſeu diffamatio, adeò ut Judex clamoſæ inſinuationis ſuffragia haud negligere, ſed ſollicitè in eorum originem & cauſam inquirere, & teſtes deſuper audire & examinare debeat; 6.

Brunnemann. *dict. cap. 4. n. 10. 15. & 16.*
Cruſius *dict. tract. cap. 7. & 32.*

Hierzu auch noch 7.) und beſchließlich kombt / daß ihr auch anderswo / und benanntlich zu G. / ſo wohl an anderer Leuten Fahrnus und Gebäuen / als auch ihrem eigenen Haus ausgeübte Brandſtifftungen beygemeſſen werden wollen / und zwar mit dem bemerckſamen Beyſatz / daß ob ſie gleich durch den an ihrem eigenen Wohnhaus zugleich erlittenen Brand von jenem ſich entſchuldigen wollen / dannoch ſie Herren von G. derentwegen um eine gnädige 7.

Straffe gebetten; Ja es habe auch der Renthmeiſter zu B. ſie um ihres böſen Gerichts willen durch den Diener dahin geſchloſſen führen laſſen wollen / ſie hätte aber unter dem Schein / als wann ihr das ſchwere Unglück zuſtieſſe / den Diener betretten gemacht und davon abgehalten / gleichwol aber hierdurch ſich davon zu machen / und der Hafften zu entſchütten Gelegenheit ergriffen / wie hiervon der vierte Punct Nachricht ertheilet / conſuetudo autem ſimilia delicta perpetrandi, legitimis & ad torturam quoque ſufficientibus indiciis connumeratur;

Farinac. *lib. 1. de tortur. quæſt. 52. n. 93.*
Menoch. *lib. 1. præſ. 89. n. 101. & ſeqq.*
Althus *lib. 3. Dicæol. cap. 39. n. 36.*

Cumprimis quando alia adminicula concurrunt;

Menoch. *d. præſ. 89. n. 102.*

Cujusmodi hoc loco eſt contradictio circa cauſam principalem concurrens, dum ab imputatione excitati incendii propriæ domus conflagratione ſeſe excuſavit, & tamen apud Nobilem de G. pro mitiori pœnâ ſupplex oravit;

Cruſius *dict. part. 1. cap. 13. n. 6. & 8.*

8. Accedit apprehenſio fugæ, quæ quid importet, jam tum ſub n. 4. indicatum, & cùm hâc ratione bis aufugerit, nemo non deprehendit, quin omni ex parte ſe ipſam multis ſuſpicionibus obnoxiam fecerit;

L. 3. ibi: *crimina niſi ſemel commiſſa. C. de Epiſc. audient.*
L. 4. C. de ſerv. fugitiv.
L. 28. §. 3. de pœn.

RATIONES DECIDENDI.

9. Aldieweil jedoch jetzt-angeregte Puncten anders nichts als 1.) bloſe Relationen nach ſich ziehen / welche ſchlechter Dings / und

und bevor man von denen jenigen / welche hierum Wiſſenſchafft zu haben angegeben werden / einige Erkundigung eingezogen / eine ſo bedenck- und verfängliche Special-Inquiſition zu verhängen und zu unterhalten / zumalen nicht anreichig ſeyn können / cùm enim ejusmodi inquiſitio famam apud honeſtos Viros minuat & lædat, non debet ea nudis relationibus conjecturis & præſumptionibus ſubnixa eſſe, ſed præviâ demum generali inquiſitione & teſtibus ſuper authore criminis & qualitate indiciorum, ſummariè prius examinatis inſtitui, adeò ut hâc normâ non obſervatâ inquiſitio ipſo jure nulla reputetur;

Brunnemann. *dict. tract. cap. 1. n. 13. & 14. & cap. 4. num. 2.*
Clarus *in pract. §. ult. quæſt. 2. verſ. ad formandam.*
Cephalus *Conſ. 204. n. 18.*

Und dieſes 2.) um ſo mehr da bekandt / quòd inquiſitio & accuſatio pari paſſu ambulent & eadem ratio procedendi in utrâque obſervetur; 10.

Panormitan. *in cap. ult. X. ut lit. non conteſt.*

Cùm illa loco hujus ſuccedat,

cap. 24. X. de accuſat.

& iisdem exceptionibus, quibus accuſatio illegitimè inſtituta oppugnatur, etiam inepta inquiſitio infringi poſſit.

Speculator *tit. de Inquiſ. §. viſo igitur. verſ. hoc autem ſcias.*

Inſonderheit aber 3) denen Rechten und der Obſervanz 11.
convenabel, daß das jenige / was bey der General-Inquiſition vorkommen / in gewiſſe Articul verfaſt / und darüber die Zeugen genau vernommen und abgehöret werden müſſen / cùm enim ritè demum formatur proceſſus inquiſitorius, quando inquiſitus ad articulos prius interrogatur, & ſi hos negavit, teſtes ſu-

 per

per iisdem accuratè examinantur; ceu contra Clarum teſtium examen rei interrogationi præmittentem ſtatuit & firmat

Brunnemann. *dict. tract. cap. 8. n. 2. & 3.*

12. Dergleichen Articul aber aus dieſem auf einen bloſen Argwohn und ungewiſſen Ruff verfallenden Puncten keines Weges formiret / und zu ſolchem Intent gebrauchet werden können / cùm inquiſitio merâ incertitudine ſubnixa haudquaquam ſubſiſtat;

Farinac. *lib. 1. Conſ. 86. n. 59.*

Et mala audita nullum movere, nec paſſim dicta absque probatione credi, ſed ante audita diligenter inquiri debent, ne præcipitando quicquam agatur; verba ſunt notabilia in

can. 20. cauſ. 2. quæſt. 1.

13. Sothane Puncten auch 4.) an und vor ſich ſelbſten mehrentheils ſo gethan / daß daraus keine richtige und untadelhaffte Anzeige entſpringen / maſſen ſo viel den erſten betrifft / nicht genug iſt / daß die Gertruth verſchiedentlich auf ihren Boden gegangen / und ob die Scheuern brennten / ſehen wollen / auch bey entſtandenem Brand die erſte unter denen Weibs-Perſonen dabey erſchienen / ſondern es wird vielmehr erfordert / daß jemand vor dem Brand ungewohnliche / verdächtige und gefährliche Feuerwercke præpariret und damit umgangen / auch daß er ſolche zu andern zuläßigen Dingen gebrauchen wollen / nicht beybringen können / ingleichen daß eine ſolche verdächtige Perſon an dem Ort / allwo der Brand entſtanden / mit Pulver und andern dergleichen gefährlichen Brand-Zeichen kurtz vorhero geſehen und wahrgenommen worden / wie dieſes vorſtellig machet

Conſtit. Carol. V. *artic. 41.*
Add. Brunnemann. *laud. tr. cap. 8. membr. 5. n. 8.*
Carpzov. *Prax. Crim. quæſt. 122. n. 80. & ſeqq.*
Stephan. *ad dict. artic. 41.*

Worvon

Worvon aber bey mentionirter Gertruth nichts zu bemercken geweſen / hingegen das jenige / was ihr beygemeſſen wird / anderer Geſtalt nicht / als wann zulängliche indicia concurriren / einig adminiculum verurſachen kan / worauf der Eingangs-angeführte Faſchius das Abſehen führet.

Zumal da auch 5.) die Gertruth bey dem erſten Punct bloßhin 14.
bedüncket / oder ſie in der Einbildung geſtanden / es müſte brennen / nuda autem imaginatio circa falſa æquè ac vera objecta eſt occupata, ac proinde dubitationi ſimilis, quæ ignorantiam magis quàm certum conſilium & propoſitum arguit;

L. 22. §. ult. C. de furt.
Conſ. Argent. 67. n. 15. lib. 1.
Schurff. *Conſ. 42. n. ult. cent. 2.*

Bey dem neunten Punct aber / als habe ſie aus einem beſon- 15.
dern Mitleyden ſich ſo balden bey denen in Brand gerathenen Scheuern eingefunden / leichtlich zum Vorwort und Entſchuldigung nehmen könnte / cùm à ſuſpicione doli quævis etiam beſtialis, inepta, temeraria & leviſſima cauſa relevet;

Cacheran. *Conſil. 64. n. 17.*
Pruckmann. *Conſ. 28. n. 59. vol. 1.*

Præprimis in delictis, utpote quorum formale dolus eſt, & partem ſubſtantialem conſtituit;

§. 18. I. de Oblig. quæ ex del. naſc.
L. 7. ad L. Cornel. de ſicar.
L. 20. C. ad L. Cornel. de falſ.

Eâque de causâ in dubio excluſiva delicti interpretatio capi ſolet, quando alia conjectura ſumi poteſt;

L. 51. pro ſocio.
cap. 2. X. de R. J.
Schwanmann. *Obſerv. pract. 39. n. 1. & 2. part. 1.*

 Ferner

16. Ferner und zum 6.) die Gertruth allein der Leute Geſpräch / es werde bald wieder brennen / und ſolches des Junckern Gebäue betreffen / angeführet / und zwar nach Anleitung des zweyten Puncts / incertæ autem voces populi non ſunt audiendæ,

L. 12. C. de pæn.

Ac rumor communis à dolo excuſationem præſtat etiam in his, quæ ſunt de genere prohibitorum;

Farinac. *Prax. Crim. tom. 1. part. 2. quæſt. 20. n. 41.*

17. Eben darumb auch / daß ſie 7.) beſag deß dritten Puncts in ein ander Hauß und deſſen öberſten Boden / zumalen nach beſchehenem Brand / ohnangemeldet gegangen / auch bey dem Zurückgehen ſtarr und graß anzuſehen geweſen / ein ohnfehlbahres und gewiſſes Indicium, als ſeye ſolches deß Brands wegen geſchehen / und ſie deſſen Urheberin ſeyn müſte / nicht genommen werden kan / allermeiſt da ſie auch in andere Häuſer / namentlich aber Johannes H. Hauß / und zwar bey währendem Brand gegangen / wie bey dem ſechſten Punct zu ſehen / auch wol aus einer andern Urſach / und inſonderheit etwas zu entwenden / ſolches geſchehen können / allermaſſen ſie beſag deß ſiebenden Puncts ſich erklagt / als werde ihr beygemeſſen / Mehl aus erſagten Johannes H. Wohnung geſtohlen zu haben / præterquam autem, quod introitus in domum alienam ejusque partem ſuperiorem, nec non torvus aſpectus ſint indicia dubitabilia & ab actu incendii immediato remota & eapropter haudquaquam relevantia;

vid. Brunnemann. *dict. tract. cap. 8. membr. 5. n. 2. princ.*

Carpzov. *Prax. Crim. quæſt. 120. n. 77.*

Aliam etiam cauſam habere potuerunt, nec non leviori ſuſpicione ſubnixa pro certis indiciis reputari haud poſſunt;

arg. *L. 15. §. 9. de Injur.*

Conſtit.

Conſtit. Carol. V. *artic. 27.* ibi: Dann etliche geringe Argwöhnigkeit.

Ingleichem auch das Werck nicht hebet / daß ſie nach vorgeruck- 18.
tem Brand-Stifftung / ſich wenig oder gar nicht entſchuldiget / ingleichem mit dem ſchwerem Zufall behafftet zu ſeyn ſimuliret / quia levior excuſatio quin & mera taciturnitas in cauſis criminalibus, tanquam ſummè arduis, negationem potius quam conſenſum inducit; per ea quæ tradunt

Carpzov. *dict. q. 120. n. 82.*
Blancus *tract. de judiciis. n. 224.*
Peccius *in cap. qui tacet. in fin. de R. J. in 6to.*

Cumprimis ſi extra judicium facta,

vid. *cap. 2. de accuſat. in 6to.*

Et ſimulatio morbi non leve quidem contra diffamatum præ- 19.
bet indicium,

Cruſius *dict. tract. cap. 15. n. 1. part. 1.*

ſi modo evidenter probari poſſit,

arg. *L. 14. §. ult. qui & à quib. manum.*

Aliave adminicula concurrant;

Menoch. *Conſ. 116. n. 12. lib. 2.*
Farinac. *Conſ. 91. n. 7. lib. 2.*

Dieſe Beſchaffenheit es auch 8.) mit der beym zehenden 20.
Punct von der Gertruth ergriffenen Flucht hat / cùm innocens quoque ſuſpicans ſe inquiſitum vel accuſatum iri fugam quærere poſſit, eò magis, ſi fortè judicis inſcitiam vel ſævitiam aut etiam teſtium perfidiam & carceris incommoda expendat & pertimeſcat, ſanè ſola fuga abſque aliis indiciis ad inquirendum nullatenus eſt ſufficiens.

L. unic. de rapt. Virgin.
Carpzov. *cit. q. 120. n. 64.*

Inglei-

21. Jngleichen von ſolcher Cautel 9) nicht abzugehen / wann bey dem ſiebenden und achten Punct das gegen ſie dieſes Brands wegen erſchollene Gericht aufgeführet wird / fama ſiquidem cùm indicium à delicto valdè remotum ſit, & frequenter fallat ac mentiatur, nullatenus attendenda, tametſi à fide dignis & honeſtis perſonis ortum duxerit & ſit valdè vehemens, cùm eò pejor & fallacior eſſe poſſit, quo vehementior reperitur; monente

Carpzovio *dict. q. 120. n. 27. & 28.*
add. Hondedæus *Conſ. 102. n. 98. vol. 1.*

Quocirca niſi cum indiciis generalibus etiam propinqua & ſpecialia demonſtrentur, nunquam ad decernendam quæſtionem ſufficit, quantumvis illorum mille fuerint; ceu cum Bartolo, Blanco, Alexandro & Cephalo ſtatuit

Cruſius *eod. tract. part. 1. cap. 32. n. 10.*

22 Dann auch 10.) und letzlich die jenige Beſchuldigung / als habe ſie ſchon vorhero zu G. ihr eigen Hauß / wie auch anderer Leuten Fahrnüs und Gebäue angeſteckt / darbey auch eine Entſchuldigung angeführet / gleichwol aber um Ermilderung der Straff angehalten / und ſich ſelbſten dergeſtalt wiederſprochen / zwar ſehr einleuchtend und anreichig / gleichwol aber allerdings unbeſchienen / indicia ſiquidem urgentia, legitima & graviſſima, quibus Interpp. conſuetudinem delinquendi etiam connumerant, ceu dictum in Rat. Dubit. 7. ſicut ad inquiſitionem ſpecialem præciſè efflagitantur, adeò ut Judici nihil deeſſe videatur quàm rei confeſſio;

L. 1. §. 1 ibi: & aliis argumentis ita probationi admovetur, ut ſola confeſſio ſervorum deeſſe videatur. *de quæſtion. L. 8. ibi:* velut certis indiciis adducti. *C. eod.*

Honde-

Hondedæus *Conſ. 107. n. 26. vol. 1.*
Brunnemann. *Conſ. 175. n. 9.*

Ita etiam exactè & quidem ad minimum duobus teſtibus probari debent;

Conſt. Caroli V. *artic. 30.*

Quod haud dubiè procedit, quando de pluribus unius facti circumſtantiis, ſignis & indiciis probandis agitur;

Stephani *ad dict. artic. 30.*

Aliàs enim unum quoque teſtem de actu immediato deponentem, ſi omni exceptione major ſit, & rationem per ſenſum corporeum exprimat, ſufficere, nil vetat, ut benè tuentur

Carpzov. *part. 3. quæſt. 123. n. 40. & 41.*
Stephani *dict. loc.*

Non attento, quod opinionem contrariam veriorem judicet;

Klock. *Conſ. 197. n. 23. tom. 3.*

Quamvis enim tutior, ut hactenus benè, videatur, unius tamen teſtis depoſitionem dicto in caſu tanquam ſufficientem aperta juris veritas comprobat, cùm talis teſtis ſemiplenam probationem faciat, ita ut eapropter tortura adjudicari poſſit, per textum expreſſum

Conſtit. Carol. *d. artic. 30.*

Sunt equidem, qui unius teſtis teſtimonium ne quidem ob proximum indicium torturæ locum facere exiſtimant, ceu eorum meminit

Richter. *Conſ. 290. n. 4. vol. 2.*

Attamen horum opinio eo ſaltem reſpectu intelligenda, quo pro reo præſumptiones quædam etiamnum militant & defenſio ejus colore quodam eſt ſubnixa, ita ut res nonnihil dubia videatur, vel etiam quando teſtis rationem dicti ſui ſufficien-

tem non reddit, aut dubiè & obſcurè vel etiam ſuper credulitate deponit;

Richter. *dict. loc. n. 3.*
Carpzov. *Pr. Crim. quæſt. 114. n. 57. & ſeqq.*

Aliàs ſi actum maleficii proximum certè, concludenter, & per ſenſum corporeum demonſtret, quæ omnia voce **gründlich** indigitantur

in *dict. artic. 30.*

Dubium utique nullum eſt, quin tortura decerni poſſit, uti ita communiter in judiciis ſervari, poſt Gloſſam, Bartolum, Albericum, Cœpollam, Rolandum à Valle & Julium Clarum ſtabiliunt

Hondedæus *Conſ. 100. n. 14. vol. 1.*
Carpzov. *dict. loc. n. 54.*
Brunnemann. *laud. tract. cap. 8. membr. 5. n. 2. princ.*

So iſt dieſem allen nach kein Zweiffel / daß gegen offt-berührte Gertruth mit einer Special-Inquiſition ſo bloſerdings zu verfahren keines Weges thunlich fallen wolle.

23. Soviel aber die General-Inquiſition anreicht / alldieweiln das corpus delicti & quidem facti permanentis, uti eſt incendium,

Brunnem. *d. tr. cap. 7. n. 6.*

ſoviel den Brand zu I. anlangt / allerdings offenbar / ſo könnte wohl in ejus authorem, nec non omnes & ſingulas delicti qualitates & circumſtantias, ingleichen was hierbey vor ein gemein Geſchrey gehe / und woher ſolches eigentlich entſtanden / auch mit was Grund und Urſachen ſolches begleitet ſeye / bey denen jenigen / ſo in denen Puncten mit Nahmen ausgetruckt / auſſer was die Gertruth und die Ihrigen ſelbſten betrifft / behutſam und wo möglich unvermerckt pro informatione & ſine requiſitione juramenti

Carpz.

Carpz. *p. 3. quæſt. 114. n. 66.*

inquiriret / auch da nöthig / bey andern des Orts wohnenden wohl berichtigten Leuten / ſo Wiſſenſchafft hierum zu haben vermuthet / oder auch Anzeige gethan wird / Erkundigung eingezogen werden.

Nicht weniger wäre wegen des Brands / ſo zu G. entſtanden ſeyn ſolle / genau zu unterſuchen / ob ſelbiger in der That vorgangen / wen ſelbiger betroffen / wer deſſen damals und aus was Urſachen bezüchtiget worden / ob nicht etwas derentwegen von der Obrigkeit / und gegen wen / auf was Art und Weiſe vorgenommen worden / oder was ſonſten für Umſtände dabey vorgelauffen / mit groſſer Sorgfalt aber iſt bey denen Brand-Stifftungen zu verhüten / damit die Zeugen nicht perſonaliter & individualiter, ob nicht Titius, Mevius vel Sempronia dergleichen ausgeübet / ſondern vielmehr indeterminatè & imperſonaliter, wer daran Urſach ſeye? gefraget werden / cùm hoc ipſum habeat ſpeciem ſuggeſtionis, quam Legibus ſingulariter improbari, teſtis eſt Ulpianus in 24.

L. 1. §. 21. de quæſtion.

Idque circa generalem inquiſitionem benè obſervare debere, Judicem monet

Brunnemann. *dict. tr. cap. 7. n. 31.*

Wann dann dieſes alles dergeſtalten zu Werck gerichtet / ſo müſſen alsdann ſothane pro informatione eingenommene Ergründungen und Umſtände wohl erwogen / und ob daraus genugſame und auf eine Special-Inquiſition zu deſcendiren / anreichige Anzeige entſtehen / oder da nöthig / fernere Belehrung eingehohlet werden / von Rechts wegen.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XLII.

QUID JURIS CIRCA ÆS ALIENUM IN PRIORI MATRIMONIO CONTRACTUM ET A PATRE BINUBO PER DISTRACTIONEM FUNDI IN SECUNDO MATRIMONIO ACQUISITI EXSOLUTUM, ET BONA MATERNA IN FAVOREM LIBERORUM PRIORIS MATRIMONII CONSERVATA.

Was Rechtens / wann Mütterliche Güter vermittelſt eines in zweyter Ehe erworbenen / und denen Kindern erſter Ehe zum beſten verkaufften Guts / von denen in erſter Ehe gemachten Schulden befreyet und erhalten worden.

SUMMARIA.

1. *Parentes inter liberos æqualitatem ſervare velle cur præſumatur?*
2. *Inæqualitas inter liberos legibus inimica ac proinde interpretatio ad æqualitatem decurrens eſt amplectenda.*
3. *Ubi apparet probabilis ſurrogationis cauſa, ſurrogatum incipit haberi loco ejus, in cujus locum ſurrogatur, etiamſi ab eo in aliquo diſcrepat.*
4. *Inæqualitas diſcordiæ ſeminarium eſt, nec ad illam decurrere cenſetur pater, niſi de ejus mente evidenter appareat.*

5. Con-

5. *Conſervatio eſt ſummoperè favorabilis & acquiſitioni præponderat.*

6. *Fictione juris alienatum non videtur, quòd ei per liberationem à debito ſubſtituitur, ubi ratio additur.*

7. *Bona non intelliguntur niſi deducto omni ære alieno, nec eorum appellationem merentur quæ plus incommodi quàm commodi habent.*

8. *Ratione naturali adſtringimur, ut benefacientibus benefaciamus, ac prohibita alienare ob bene meritorum remunerationem admittunt alienandi facultatem.*

9. *Confeſſio judicialis plenè contra confitentem probat, ejusque intuitu etiam cauſa jurejurando deciſa & res judicata retractari valet.*

10. *Bona materna liberis in patriâ poteſtate conſtitutis ratione dominii acquiruntur iisque eo nomine tacita hypotheca in bonis Patris competit.*

11. *Et patre nihil iſtorum bonorum vendere alienare vel obligare aut inter liberos dividere poteſt.*

12. *Pater an ad Inventarium conficiendum obſtringatur disquiritur, & affirmativè deciditur; adeò ut mediante juramento bona indicare compelli poſſit.*

13. *Rei ſpecie commutatâ res ipſa extinguitur & pretium ſuccedit in locum rei.*

14. *Solutio duntaxat pro modo tollendæ obligationis reputatur, & obligatio non bona ſed perſonas afficit.*

15. *Pretium quidem loco rei quandoque ſuccedit, nunquam verò bona loco pecuniæ ſurrogantur.*

16. *Qualitas extrinſeca & quæ contra naturam actus eſt, haud admittitur.*

17. *Nihil ſine legis præſcripto aſſeverandum.*

18. *Ordinariis Juris Regulis inhærendum & quod non invenitur nominatim exceptum illorum cancellis incluſum manet.*

19. *Jus quæſitum cuique illæſum relinqui debet & dare*

 alicui,

alicui, ut alteri præjudicium fiat, impium eſt.

20. *Rationes Dubitandi ſupra n. 1. 2. 3. & 4. adductæ refutantur.*

21. *Surrogatio quando nullum inveniat locum & in univerſalibus pretium in locum rei ſuccedat.*

22. *A diverſis malè fit illatio.*

23. *Jus ſingulare quodnam dicatur? Æquitas poſtulat, ut liberis prioris matrimonii bona materna relinquantur; ad exorbitantia ceu odioſa non deſcendendum.*

SPECIES FACTI.

ES geruhe derſelbe aus nachgeſetzter Facti Specie, ſo aus beygehender Copia Protocolli formiret / zu vernehmen: Welcher Geſtalt Hannß S. Senior, ein 75. jähriger blinder Mann / welcher aus zweyen Ehen Kinder hat / annoch ein Bauern-Gut / das S. Gütlein genannt / beſitze / ſo er von ſeinem erſten Weibe / als von ihren Eltern ererbt und eingebracht Gut / erlanget / darauf aber 180. Gulden Paſſiv-Schuld / laut deß Theil-Zettuls geſtanden / welche Er weil die Creditores ſehr hart auf ihn gefallen ꝛc. von dem Seinigen und durch Verkauffung ſeines in zweyter Ehe ex empto vorher contrahirt gehabten / und ſo genannten T. Gütgen (bey welches tunc temporis gethanen Solution pretii conventi von dem von ſein Hannß S. Senioris andern Frauen deſſen eigenen Anzeige nach herkommendem Gelde möchte geweſen ſeyn / bezahlet und abgetragen / worzu er auch und zu Einlöſung einer Wieſen aus dem S. Gütgen weiters das von beſagtem ſeinem andern Weibe herrührendes Geld und Mobilien, ſo ſich ſummatim auf 70. Gulden belauffen / angewendet;

Wann nun his rebus ſic ſtantibus ſich fragen ließe: Ob die

Kinder

Kinder zweyter Ehe an offtermeldtem S. Gütlein / ſo laut eines alten Schmalkalter Kauf-Briefs ſelbiger Zeit / als die Gütter gleich itziger ſehr angenehm geweſen ſeyn ſollen / um und vor 700. Gulden gekauffet worden / bevorab da das alienirte T. Gütlein / durch welches Alienation das S. Gütlein denen Kindern erſter Ehe zum beſten erhalten worden / anitzo ad 600. Gulden wehrt ſeye / und gelten könne / und dann zwiſchen dieſem und jenem keine groſſe Wahl ſeyn ſolle ꝛc. nach ihres Vatters Tod die Helffte prætendiren könnten; Oder aber ſich mit ihren Mütterlichen inferirten Mobilien, deren gemachten Anſchlage nach / und dem vor das in zweyter Ehe acquirirt- und zu obigem Ende und zwar nach der böſen Zeit / eben da die Gütter nicht ſo angenehm als jemsmals und itzo geweſen / verkauffte T. Gütlein erlangtem geringem Kauf-Pretio befriedigen und abweiſen / oder gar geſchehen laſſen müſten / daß auſſer denen 70. Gulden und was zur Einlöſung der Wieſen ins S. Gütlein gehörig / angewendet worden / ratio acquiſitionis deß T. Gütleins ſtante matrimonio ſecundo factæ ſit habenda & attendi debeat, und folglich an der hinfür erhalten / und wegen der auf dem S. Gütgen geſtandenen Schuld wieder angewendeten Kauff-Summa die Kinder anderer Ehe von denen Kindern erſter Ehe ihre Quotas einzunehmen gehalten ſeyen?

Und dann wir deß hieſigen reſpectivè Fürſtl. G. und Adel. Gerichts dieſer Zeit verordnete beyde Gerichts-Verwaltere uns hierinnen deß Rechtes belehren zu laſſen erſuchet worden;

Als gelanget an Ewr. Hoch-Edl. unſere Dienſt-geflieſſenſte Bitte / dieſe gegenwärtige Facti Speciem zu ponderiren / und darüber dero Rechtliches Deciſum uns gegen die Gebühr zu ertheilen hochgeneigt belieben wollen.

RESPON-

RESPONSUM.

Als mir Ends-Bemeldten die reſp. Fürſtl. und Adeliche Herren Gerichts-Verwaltere zu B. neben beygehendes den 18.ten Mart. im Jahr 1704. auf Anmelden Hannß S. Senioris gehaltenes Protocollum, mittelſt eines an mich erlaſſenen Schreibens zugeſchickt / eine daraus gezogene Frage darinnen vorgeſtellt / und mein Rechtliches Bedencken ihnen darüber zu ertheilen Anſuchung gethan / ſo habe ſolches alles verleſen / in reiffliche Erwegung gezogen / und darauf nachſtehendes cum Rationibus Dubitandi & Decidendi begleitetes Gutachten communiciren wollen. Und zwar will es ſich erſten Anblicks anſehen laſſen / als wann erſagten S. Kindern erſter Ehe / an denen von ſeinem Schwieger-Vatter nach Anleitung der Schmalkalder Kauf-Briefen vor 700. Gulden erkaufften / und durch Veräußerung deß aus zweyter Ehe herrührigen T. Gütgens / denen Kindern erſter Ehe zum beſten erhaltenem / und denen darauf geſtandenen Schulden befreyten S. Guts / falls ihr Vatter nach GOttes Willen mit Tod abgehen wird / die Helffte mit Fug zu prætendiren und anzuheiſchen berechtiget ſeyen.

RATIONES DUBITANDI.

1. Allermaſſen da 1.) der Vatter auf ſtarckes Zutringen der Creditoren / ſo auf dem S. Gut laut Theil-Zettels 180. Gulden zu fordern gehabt / ſein eigenes in zweyter Ehe erkaufftes alſo genanntes T. Gut zu alieniren / und dadurch ſothanes S. Gut denen Kindern erſter Ehe beyzubehalten ſich bewegen laſſen / deſſen hierbey führende Intention, daß eine durchgehende Gleichheit unter denen Kindern beyder Ehen gehalten werden ſolle / ohnſchwehr

zu

zu bemercken ſtehet / Parentes enim inter liberos æqualitatem ſervare velle ſemper præſumuntur;

L. 20. C. de Collat.
L. 77. §. 8. de legat. 2.
Novell. Leonis. 19.

Adeò ut in dubio tenenda regula, cujus vigore liberi ad æqualitatem rediguntur;

Tiraq. *de Primog. quæſt. 4. princ.*
Manzius *ſpecial. in Jur. Commun. voc. æqualitas. præfat.*

Natura quippe, uti in omnibus actibus, ita vel maximè in ſucceſſionibus liberorum, eam efflagitante & ad ſtabiliendam inter ipſos concordiam unicè reſpiciente.

L. 4. C. comm. divid.
L. ult. C. comm. utriusque judic.

Zumal da 2.) wiedrigen Falls der Kinder zweyter Ehe künfftiges Erb-Antheil durch ſothane Vätterliche Ablage mercklich erſchwächet / hingegen aber das jenige / ſo die Kinder erſter Ehe ſolchen Falls zu gewarten haben / zur Ungebühr ergrößert werden dörffte / inæqualitas autem inter liberos uti legibus inimica, ita interpretatio juri conformis & ad æqualitatem decurrens amplectenda; 2.

Cardinal. Tuſch. *lit. C. concl. 305. n. 18.*
Cephal. *Conſ. 733. n. 16. & ſeq.*

Præprimis cùm jamitum ab interpretatione abſtinendum, per quam alter in damno ponitur, eique de damno vitando certanti magis magisque nocetur;

L. 3. §. 1. de recept. arbitr.
Cravett. *Conſ. 333. n. 13.*
Tiber. Decian. *Reſponſ. 29. n. 44.*

3. Welchrs zu verhüten der Vatter 3.) ſich zu keinem andern Ende beym Gericht angemeldet zu haben / vermuthlich / als daß das S. Gut an ſtatt deß alienirten T. Guts gerechnet / und beyderley Kindern ein gleichmäßiger Zutritt dazu verſtattet werden ſolle / ubi autem apparet probabilis ſurrogationis cauſa, ſurrogatum incipit haberi loco ejus in cujus locum ſurrogatur, uti hanc regulam commmunem & magiſtralem appellat

Cardinal. Tuſch. *lit. S. concl. 757. n. 1.*
Add. Fulvius Pacianus *de Probat. lib. 2. cap. 28. n. 84.*
Everhard. *top. legal. loc. 93.*

non attento, etiamſi in aliquo ab eo, in cujus locum ſurrogatur, diſcrepet, cùm ſufficiat in aliis ejus naturam ſuſcipere; ceu cum Decio Caſtrenſi & aliis tradit

Sixtin. *Conſil. Marp. 8. n. 23. vol. 3.*

Idque eò magis, quo naturalis ratio digitum ad æqualitatem inter liberos inducendam intendens & modo deducta legis poſitivæ diverſitatem patrimoniorum & bonorum reſpicienti meritò præponderare debeat; ceu vult

Portius Imol. *Conſ. 107. n. 12.*

4. Woran 4.) deſtoweniger zu zweifflen / da der Vatter / als er bey Gericht geweſen / vi Protocolli, bey ſeinem Antrag errinnert und gebetten / dieſer Sachen Gerichts wegen ſich ſo anzunehmen / daß nach ſeinem Tod kein Streit unter allen ſeinen Kindern erwachſen möge / hoc ipſo enim quo pater futuræ litis anſam inter liberos utriusque matrimonii ſollicitè præcavere intendit, ſatis ſuperque evincitur, quòd æqualia ſucceſſionis jura inter ipſos inducere voluerit, cùm è contrario inæqualitas diſcordiæ & litium ſeminarium exiſtat;

L. 11. C. famil. herciſc.
Nov. 92. præfat.
Auth. *in ſucceſſione. C. de ſuis & legit. hered.*

Præte-

Præterea etiam ad inæqualitatem decurrere non cenſetur pater, niſi de ejus mente evidenter appareat;

Hartm. Piſtor. *lib. 1. qu. 19. n. 11.*
Socin. *Conſ. 127. n. 23. vol. 3.*

Uber das iſt 5.) ohnſchwehr zu finden / daß die ſtarck angetrungene Creditores bey nachgebliebener Zahlung ſich ohn allen Zweiffel in das S. Gut hätten immittiren / und durch deſſen endliche Diſtraction ihr Gebührnüs zu erhalten angelegen ſeyn laſſen / conſervatio autem ejus, quod eventu contrario ob urgens æs alienum dimitti debuiſſet, januam ſurrogationi tantò magis laxare debet; cùm conſervatio ſit ſummoperè favorabilis & acquiſitioni præponderet 5.

Klock. *Conſ. 98. n. 23. tom. 1.*

Illique qui aliquid conſervant ab omni damno alieni eſſe debeant;

Brunnemann. *Conſ. 76. n. 47.*

Womit auch 6.) übereinſtimmet / daß das jenige / womit theils andere Creditores abgeleget / theils auch an ſtatt deß alienirten Guts ein anders erhandelt wird / das Vermögen nicht zu vermindern / ſondern darinnen zu bleiben / und das erhandelte an ſtatt deß veräuſſerten zu tretten pfleget / fictione enim juris non videtur alienatum, quod ei per liberationem à debito ſubſtituitur; 6.

L. 70. §. 3. L. 72. de legat. 2. ubi Brunnemann. *n. 6. 7. & 8.*

Cùm liberari ab obligatione illis quibus prodeſt, compendioſa exiſtat

Anton. Faber *in Cod. lib. 4. tit. 42. def. 31. n. 4.*

Et pretium inde redactum, quodque inde comparatum eſt, vicem permutati dominii ſubintret; ceu loquitur

 Papinia-

Papinianus *in d. L. 71. de legat. 2.*

Unde etiam fit, ut res efficiatur fideicommiſſaria, quando ea, quæ fideicommiſſo ſubjecta fuit, cùm aliâ permutatur;

L. 28. §. 1. de condit. & demonſtr.

Non minus, ut etiam dotalem effici conſtat, quando in locum fundi dotalis alius ſurrogatur;

Beſold. *Conſ. 92. n. 36. & 37.*

7. So iſt auch 7.) nicht unbekandt / daß denen Kindern erſter Ehe ihr gebührendes Erb-Antheil anderer Geſtalt einzuklagen nicht verſtattet wird / es ſeyen dann die darauf hafftende Schulden vorhero völlig abgetragen; wie wol errinnert

Mevius *part. 8. deciſ. 452. n. 8.*

Explorati ſiquidem juris eſt, bona non intelligi, niſi deducto omni ære alieno;

L. 72. de jur. dot.
L. 39. §. 1. de V. S.

Cùm ea bonorum appellationem haudquaquam mereantur, quæ plus incommodi quam commodi habent.

L. 83. eod.

8. Da neben dem 8.) und letztens denen Kindern erſter Ehe dadurch die gröſte Gefälligkeit zugewachſen / daß das S. Gut durch Abtilgung der Schulden in ſalvo geſtellet worden / ſo ſcheinet die Natur ſelbſten ſie dahin anzutreiben und zu verbinden / daß ſie die Kinder zweyter Ehe zu deſſen Participation künfftig zulaſſen müſſen / cùm enim ratione naturali adſtringamur, ut benefacientibus benefaciamus;

L. 25. §. 11. de hered. petit.
cap. 7. X. de teſtam.

Nexu quippe naturali genus quoddam permutationis inducente atque repræſentante;

Conſil. Argent. 112. n. 174. lib. 1.

Multa ſingularia eo nomine ſunt recepta adeò ut favore remunerationis à regulis juris recedamus & aliàs non permiſſa permitti ſoleant;

L. 6. C. de Navicular.

Socinus *Regul. 284. fallent. 48.*

Cumprimis verò notabile eſt, quòd prohibita alienari ob benemeritorum remunerationem admittant alienandi facultatem, ceu poſt Schraderum, Tuſchum & Tiraquellum ingeminat

Manzius *ſpec. in Jur. Commun. voc. benemerita. præfat. & n. 44.*

Et proinde mirum videri non debet, ſi propter inſigne beneficium liberis prioris matrimonii præſtitum alterius thori liberi in partem dictorum bonorum ſimul admittantur, illudque hâc ratione debito modo penſetur.

RATIONES DECIDENDI.

Deſſen allem aber und was auf gleichmäßigen Schlag ferner vorgeſchirmet werden könnte / ohngeachtet wird mit beſſerem Beſtand behauptet / daß denen Kindern zweyter Ehe bey erfolgendem ihres Vatters tödtlichen Hintritt an denen aus erſter Ehe herrührigem S. Gut um deßwillen / daß durch Veräuſſerung deß in zweyter Ehe erworbenen T. Guts die darauf hafftende Schulden à 180. Gulden abgeleget / nicht weniger auch eine Wieſe / mit denen aus der letzten Frauen Mitteln und Mobilien erhobenen 70. Gulden eingelöſet worden / kein Erb-

Recht / ſondern allein eine rechtmäßige Anheiſchung ſothaner Summen / falls ſolche zu der angegebenen Abtilgung und Einlöſung verwendet zu ſeyn ohnläugbar / oder allen Falls erwieſen werden kan / zu ihrer rechtmäßigen Vertheilung zuwachſe / und dieſelbe ſich darmit begnügen zu laſſen / gehalten ſeyn.

9. Solches nun grundmäßig zu zeigen / ſo erhellet vor das Erſte ab vorberührtem Gerichts-Protocollo offenbar / daß da die Kinder erſter Ehe offtbenamtes S. Gut vor Mütterlich angegeben / der Vatter / daß es von ihrer Mutter herrühre / Gerichtlich eingeſtanden habe / confeſſio autem judicialis plenè contra confitentem probat, adeò ut probatio pleniſſima & omnium probationum nobiliſſima dicatur;

Weſenb. *Conſ. 4. n. 14.*
Mynſ. *Reſp. 1. n. 6.*
Gail. *lib. 2. Obſ. 106.*

Et nullis aliis probationibus infringatur;

Surdus *deciſ. 10. n. 12.*

Nec non præſumptionem juris & de jure vincat;

Hunnius *Encyclop. Jur. Univ. p. 2. tit. 16. cap. 3. num. 10.*

Imò ejus intuitu etiam cauſa jurejurando deciſa, nec non res judicata retractari valeat;

Maſcard. *de Probat. concl. 344.*
Sichard. *ad L. 5. C. de transact. in f.*

10. Nun iſt aber ausfündigen Rechtens / daß ſo bald dergleichen Kinder mit der Mutter Vermögen beerbfället worden / deſſen Eigenthum denenſelben anfalle und verbleibe / der Vatter aber bloßhin den Abnutzen davon genieße und behalte / bona ſiquidem materna acquiruntur liberis in patriâ poteſtate conſtitutis ratione dominii;

L. 1.

L. 1. 2. & 3. C. de bon. matern.
Nov. 22. cap. 34.
Mundius *Conſ. 3. n. 61. & 75. vol. 1.*

Adeò ut eorum nomine tacita hypotheca in bonis patris iisdem competat;

L. 8. C. de ſecund. nupt.
L. 6. §. ult. C. de bon. quæ lib.
Pinell. *de bon. matern. part. 3. n. 1. & ſeqq.*
Carpzov. *Juriſpr. for. p. 1. conſt. 28. def. 113. & part. 2. conſt. 24. def. 17.*

Parentibus autem nuda eorum adminiſtratio cum uſufructu permittatur;

dict. L. 1.

Dannenhero wann gleich vors Andere der Vatter bey Leb-Zeiten unter allen ſeinen Kindern eine Gleichheit ſtifften / und ohne deren Unterſcheid das S. Gut künfftig gleich getheilet haben wollte / dannoch ſolches in ſeinen Mächten nicht ſtehet / noch dadurch denen Kindern erſter Ehe einiges Nachtheil zuwachſen würde / in Betracht dem Vatter die Hände in ſolche Gütter mit einzuſchlagen / und über deren Eigenthum zu disponiren alle Macht und Freyheit benommen / Pater enim nihil iſtorum bonorum vendere, alienare vel obligare 11.

citat. L. 1.
Mevius *part. 4. deciſ. 320. n. 4. & 10. & part. 5. deciſ. 67. n. 12.*

aut ea inter liberos dividere poteſt, cùm diviſio ſpeciem alienationis ſapiat;

L. 1. C. comm. utriusque judic.

Ita ut ſi contraveniat, vel cautionem præſtare, vel curatores admit-

admittere, vel bona integra, illibata & incorrupta liberis reſtituere neceſſe habeat;

Carpzov. *dict. part. 2. conſt. 10. def. 9. & ſeqq.*

Conceſſa quoque liberis eo nomine poteſtate, bona alienata & diviſa Patre etiamnum vivente vindicandi, quin & hypothecariâ agendi.

arg. *L. 50. ad SCt. Trebell.*
Klock. *Conſ. 65. n. 30. & 31. tom. 2.*

12. Ja damit vors Dritte / alle dergleichen verfängliche Unternehmungen gleich Anfangs gehemmet und unterbrochen werden möchten / ſo liegt einem Vatter / ſo zur andern Ehe ſchreitet / ob / kan auch darzu angeſtrenget werden / ſeiner Kinder erſter Ehe Gütter von ſeiner Subſtanz zu ſepariren / und zu ihrer beßeren Nachricht ein Inventarium darüber zu errichten / oder dieſelbe ſonſten aufzuzeichnen: Quantumvis enim Patrem non aliter quàm ſi eſſet perverſæ converſationis, vel ſubeſſet periculum de diſſipatione & alienatione bonorum filii, ad inventarium conficiendum obſtringi poſſe; animadvertant & velint

Mynſing. *cent. 2. obſ. 93. n. 6.*
Brunnemann. *Conſ. 48. n. 29.*
Burchard. Berlich. *tr. de Jur. Noverc. part. 1. art. 7. ſect. 4. n. 539.*

Moribus tamen invaluit, ut Inventarii confectio non expectatis his eventibus, ſtatim in initio poſterioris conſortii initi exigi valeat; ut teſtatur itaque Wittebergenſes reſpondiſſe refert

Carpzov. *part. 2. conſt. 10. def. 9. n. 12.*

& doctè applaudit

Mevius *part. 5. deciſ. 59.*

nec

nec non noviſſimè pluribus authoritatibus firmat

Fuchs. *tract. de Inventar. cap. 3. n. 111. & ſeqq.*

Adeò ut ſi tale non fecerit, etiam mediante juramento bona indicare compelli poſſit; ceu probat & plura hanc in rem cumulat

Heeſer. *tract. de reddend. rat. caſ. 6. n. 155. & ſeqq.*

Neque ſine ratione, cùm bonorum communio liberis prioris matrimonii non exiguo cedat detrimento;

arg. *L. 77. §. 20. de legat. 2.*
L. 14. C. de contr. empt.

Quin imò tantò gravius periculum imminere ipſis creditur, quod Pater ad ſecunda convolans vota eos tantò minus diligere exiſtimatur;

Berlich. *dict. tract. part. 2. ſect. 16. & artic. 3. ſect. 16.*

Nebſt dieſem vors Vierdte iſt es an dem / daß zwar an ſtatt deß alienirten T. Guts das daraus erhobene Kauff-Geld 13. getretten / cum rei ſpecie commutatâ res ipſa commutetur & extinguatur;

L. 9. §. 3. ad exhib.
§. 26. I. de acquir. rer. domin.

Et pretium ſuccedat in locum rei;

L. 22. de hered. petit.
L. 72. §. ult. de legat. 2.

Mit nichten aber dieſes wiederum die Art und Eigenſchafft des S. Guts dardurch verändert und an ſich genommen / daß die Schulden / womit ſolches beladen geweſen / davon abgetragen worden. Immaſſen wann gleich aus dem in einer Erbſchafft vorhanden geweſenen Geld ein gewiſſes Gut erkaufft worden / dan-

dannoch ſelbiges vor ein Erb-Stück zumal nicht gehalten zu werden pfleget; wie in acht nimbt

Beſold. *Conſ. 219. n. 7. & 8.*

So kan auch der jenige deß Eigenthums nicht fähig werden / von deſſen Geld ein anderer etwas an ſich erhandelt;

L. 6. C. de R. V.
L. 4. C. comm. utriusque judic.
L. 1. C. ſi quis ſibi vel alii &c.

14. Wie viel weniger will ſchicklich fallen / daß diejenige / ſo ihr Geld zu Abtilgung der auf einem gewiſſen Gut hafftende Schulden angewendet / dadurch mit deſſen rechten Erben gleich geachtet / und zu einer vollkommenen Theilung zugelaſſen werden ſollten / cùm ſolutio duntaxat pro modo tollendæ obligationis reputetur;

Princ. J. quib. mod. toll. obl.

Obligatio autem non afficiat res ſive bona, ſed duntaxat perſonas;

Princ. J. de Oblig.
L. 108. de V. S.

15. Dahero die Interpretes dieſes Brocardicum errichtet / quòd pecunia quidem res æſtimentur & pretium loco rei quandoque ſuccedat, nunquam verò res ſeu bona loco pecuniæ ſuccedant & ſurrogentur

Beſold. *cit. loc.*
Weſenb. *Conſ. 28. n. 26. part. 1. & Conſ. 79. n. 13. part. 2.*

16. Bey welcher Beſchaffenheit vors Fünffte ſich von ſelbſten ergiebet / daß das S. Gut nach wie vor / und da ſchon die Schulden / ſo darauf geſtanden / abgetragen worden / ein Mütterlich Gut geblieben / noch an dieſer Qualität durch ſolche Ablage den geringſten Abgang und Veränderung erlitten habe; Neque enim qualitas

litas extrinſeca, peregrina, & quæ contra naturam actus eſt, admittitur, ſed potius illicò rejicitur;

Richter. *Conſ. 384. n. 27. vol. 2.*

Mithin denen Kindern letzter Ehe bloßhin die erweißlich ausgelegte Gelder bey denen Kindern erſter Ehe wiederum anzuheiſchen und beyzutreiben / nicht aber in das S. Gut ſich einzuſchwingen / und daran einen Anſpruch zu machen zukomme.

arg. *L. 18. C. de acceptil.*

Allermeiſt da auch vors Sechſte nirgends zu Recht verſehen / daß denenjenigen ſo eines andern Gut von Schulden befreyen / hierdurch einig jus in re angedeyen ſollte: Quod autem in lege non cavetur, in practicâ non habetur; 17.

L. 69. §. 9. ibi: *de ſocero nihil ſcriptum. ſolut. matrim.*
Everhard. *top. legal. loco à lege ceſſante.*

Cùm nihil ſine legis præſcripto aſſeverandum;

Nov. 18. cap. 11.

Tametſi enim liberari obligatione ſpecies lucri exiſtimetur;

L. 66. de ſolut.
L. 11. de accept.

Sufficit tamen, ſi liberis poſterioris matrimonii pecunia in diſſolutionem æris alieni converſa reſtituatur, hocque modo ipſis damni & læſionis querela prorſus præſcindatur.

So ſind auch vors Siebende in denen Rechten bloßhin gewiſſe und determinirte Modi zu einer Erbſchafft zu gelangen fürgeſchrieben / wie ſolche die Rechts-Lehrer hin und wieder beſchreiben / beſonders aber die Commentatores der Länge nach ausgeführet ad 18.

§. ult. Inſt. per quas perſon. cuique acquir.

Da nun hierüber offterwähnte Abtilgung der Schulden / und Befreyung der Gütter zumal nicht zu befinden / ſo muß billich darauf keine Reflexion gemacht / ſondern es bloßhin bey der Perſonal-Anforderung gelaſſen werden / ordinariis ſiquidem Juris regulis & fundamentis inhærendum, ita ut quod non invenitur nominatim diſpoſitum & exceptum, illorum cancellis incluſum maneat;

Hartmann. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 39. n. 15.*
Weſenb. *Conſ. 1. n. 11. part. 1.*

19. Und würde dahero vors Achte und beſchließlich eine groſſe Unordnung entſtehen / mithin die Kinder erſter Ehe mit dem höchſten Præjudiz beſtricket werden / wann ſie das von ihrer Mutter ihnen anererbte Gut nicht vor ſich allein behalten / ſondern mit denen von einer Stief-Muttter erzielten Kindern zugleich theilen / und deſſen daran erlangten Rechtens ſich dergeſtalt berauben laſſen ſollten / tantum autem abeſt, ut contra Juris ordinem alteri per alterum præjudicari & iniqua conditio inferri debeat;

L. 74. de R. J.
L. 27. §. 4. de pact.

Quin potius jus quæſitum cuique ſervari & illæſum relinqui conveniens eſt;

§. ult. Inſt. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.

dare enim alicui, ut alteri præjudicium fiat, impium prorſus & irrationabile;

cap. 23. X. de Teſtib.

Cumprimis verò facilè conjici poteſt, liberos prioris matrimonii ſummo inde mœrori & afflictioni obnoxios futuros eſſe, ſi cum privignis jamtum à natura exoſis materni patrimonii vires communes habere deberent.

L. 1. & tot. tit. C. de bon matern.

RESPON-

Responsiones ad Rationes Dubitandi.

Dieſen ſolcher Geſtalt beſtärckten Satz-Gründen thun die Eingangs-obmovirte Zweiffel-Gründe nicht den geringſten Eintrag / vielmehr können dieſe durch jene gar leichtlich geſtürtzet und hintertrieben werden: Anerwogen die vier erſte allein alsdann Platz ergreiffen / wann in deß Vatters Macht und Gewalt ſtehet eine Gleichheit unter ſeinen Kindern zu machen und zu verordnen / wann nemlich dieſelbe aus einer Ehe erzielet / oder doch die Gütter von ihnen allein / und nicht von der erſter Frauen herrühren / daß aber ihnen ſolches keines Weges erlaubet ſeye / wann Kinder aus erſter Ehe vorhanden / und von ihrer verſtorbenen Mutter ein und anders ererbet haben / iſt allſchon gründlich in Rat. Decid. 1. & ſeqq. angeführet und behauptet worden. 20.

So hat auch auf den Fünfften zu antworten / dadurch an dem S. Gut denen Kindern zweyter Ehe kein Recht zuwachſen können / daß ſie bey beſchehener Veräuſſerung deß T. Guts / und davon verfügter Abtilgung der Schulden / daſſelbe von dem Angriff zu beſorgen geſtandener Immiſſion der Creditoren / befreyet und loßgewürcket / indeme genug iſt / daß ihnen das gezahlte wiederum anzuheiſchen / und dergeſtalt ihme Satisfaction zu erlangen frey gelaſſen wird / wie in Rat. Decid. 5. gezeiget worden.

Was vorhero in Rat. Dub. 3. de Surrogatione angeführet / und weiters in Rat. Dub. 6. vollführet worden / will ſich anhero gar nicht appliciren laſſen / in Betracht / quod ſurrogatio nullum inveniat locum, quando res quædam diverſæ ſunt naturæ & qualitatis, & expreſsè aliquid in una diſpoſitum, quod ad aliam extendi nequit; 21.

Cacheran. *Conſ. 8. n. 78. & 79.*
Klook. *Conſ. 51. n 288. & Conſ. 29. n. 602. & 960.*

Similiter in univerſalibus quidem ſuccedit pretium in locum rei, attamen in unâ eâdemque non verò diverſâ hereditate, ac proinde loca de priori caſu agentia ad præſentem caſum nequeunt referri & trahi;

d. L. 1. C. de bon. matern.

22. Der ſiebende Einwurff zielet allein auf den Fall / da die Mutter / ſo wieder zur andern Ehe geſchritten / mit denen Kindern in Gemeinſchafft aller Gütter geblieben / und die Kinder erſter Ehe geſchehen laſſen / daß die Mutter ein und andere Schulden bezahlen / welchen Falls ſothane Kinder nicht eher die von ihrer Mutter verſetzte Gütter einzuklagen vermögen / biß daß alle und jede Schulden völlig abgetilget worden. Es kan aber ſolcher Fall auf dieſen Caſum, da die Creditores allſchon vom Vatter völlig befriediget worden / und die Kinder erſter Ehe das jenige / was vor ſie bezahlet worden / wieder einklagen können / gar nicht gezogen werden / cùm à diverſis malè fiat illatio;

Mevius *part. 5. deciſ. 198. n. 3.*

23. Ohn iſt es zwar nicht / daß / wie bey dem achten und letzten Argument angereget worden / eine danckbare Erkäntlichkeit viele ſingularia nach ſich führet; daß aber in deren Abſicht die Kinder letzter Ehe mit denen Kindern erſter Ehe die mütterliche Gütter zugleich beerben ſollten / wäre mehr eine irregulaire Exorbitanz, als ein mit einer beſonderen Urſach begleitetes Singulare; cùm ſingulare jus dicatur, quod quidem contra rationem ſeu rigorem Juris, attamen ob ſingularem utilitatem & æquitatem proditum & receptum eſt;

L. 16. de LL. ubi Feltmann. *in not.*

Cujusmodi in præſenti caſu nequaquam deprehenditur, quin potius æquitas poſtulat, ut liberis prioris matrimonii bona illa relinquantur, quæ à Matre ipſorum provenerunt;

ſæpiùs

ſæpius *citat. L. 1. C. de bon. matern.*

Aſt verò cùm exorbitanria, ſeu nimium à Juris tramite deficientia ſint odioſa, nullatenus ad ea deſcendendum;

cap. 28. de R. J. in 6to.

Eò magis, quò in exorbitantibus haud facienda extenſio, etiam ex identitatis ratione;

Schurff. *Conſ. 56. n. 17. cent. 1.*

Quam ob cauſam fit, ut etiam in Statutis de uno exorbitante ad aliud non ſit facienda interpretatio;

Frideric. *quæſt. Jurid. de Succeſſ. ab inteſt. n. 7.*

Dannenhero da ſolche Vermiſchung der aus zweyter Ehe erzielten Kinder bey denen mütterlichen aus erſter Ehe herrührigen Gütern zumal nicht thunlich / eine ſattſame Erkäntlichkeit bezeiget wird / wann denen Kindern letzter Ehe das jenige / was für jene angewendet und abgetragen worden / mit Danck erſtattet wird.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XLIII.*

AN BONA AD ACQUÆSTUM PRIORIS MATRIMONII REFERRI POSSINT, QUÆ IN ILLO QUIDEM EMPTA, PRETIUM TAMEN IN POSTERIORI FUIT SOLUTUM?

Ob Gůtter zu der Errungenſchafft erſter Ehe zu rechnen / ſo in ſothaner Ehe zwar erkauffet / der Kauff-Schilling aber allererſt währender letzter Ehe ausgezahlet worden?

SUMMARIA.

1. *Dominium in emptione nonniſi ſoluto pretio transfertur.*
2. *Originalem cauſam cur jura ſemper attendant?*
3. *Idque cumprimis in emptione omnive contractu conſenſuali locum inveniat, adeò ut ex capite implementi non ſecuti reſcindi non poſſit, ſed quænam actio tali caſu competat?*
4. *Solutio ſemper reſpectum habet ad primordium emptionis, inque ejus neceſſariam venit conſequentiam.*
5. *Emptor ſtatim ab initio caſum fortuitum rei emptæ ſuſtinet & proinde ejus etiam commodum percipere debet.*
6. *Solutio pretii retardata quando dominium transferri impediat?*
7. *Bona quæſtionis ad acquæſtum prioris matrimonii pertinere concluditur.*

QUÆ-

QUÆSTIO.

IN facto Quæſtio propoſita: An bona ad acquæſtum prioris matrimonii referri poſſint, quæ in illo matrimonio quidem empta, pretium tamen eorum in poſteriori fuit ſolutum?

RESPONSUM.

ET quamvis in confeſſo ſit dominium in emptione nonniſi ſoluto pretio transferri; 1.

§. 41. de A. R. D.

Et propterea dicendum videbatur ad acquæſtum non prioris ſed poſterioris ea eſſe referenda.

Quia tamen 1.) originalem cauſam jura ſemper attendunt;

L. 69. de fidej.
L. 33. de donat.

Cùm ex hâc actus & contractus ſubſiſtentiam metiamur;

Baldus *in L. 1. pr. de O. J.*

Eaque ipſa rei ſubſtantia ac productio dici ſoleat;

Gomez. *ad §. 7. Inſt. de action.*

Idque tantò magis 2.) in emptione omnive contractu conſenſuali locum invenire debet, quo conſenſu de certâ merce pro certo pretio tradendâ inito ſtatim eſſentiale conſtitutivum emptionis adeſt; 2.

L. 1. 2. & 36. de contrah. empt.
§. 2. I. eod.

Adeò ut ex capite implementi non ſecuti reſcindi non poſſit, ſed actio ad ſolvendum pretium duntaxat competat;

L. 14. C. de reſcind. vend.
Vultej. *Conſ. Marp. 24. n. 66. vol. 2.*

4. Præterea 3.) ſolutio tanquam eſſentiale conſecutivum emptionis ſemper reſpectum habeat ad ejus primordium, inque ejus neceſſariam veniat conſequentiam;

L. 80. §. ult. de contrah. empt.
L. 50. de act. empt.

5. Denique etiam 4.) plusquàm exploratum ſit emptorem ſtatim ab initio caſum fortuitum rei emptæ ſuſtinere;

§. 3. Inſt. de empt. vendit.

Eâque de causâ etiam æquitati conveniat, ut commodum ejus percipiat;

eod. §. 3.
L. 10. de R. J.

6. Econtra verò 5.) ſolutio pretii retardata tum demùm Dominium transferri impedit, quando fides de pretio non habita;

§. 41. Inſt. de A. R. D.

Aſt verò hanc ex terminis ſolutioni faciendæ præſtitutis habitam eſſe ſufficienter eſt perſpectum;

Fransk. *ad tit. de act. empt. n. 8.*

7. Hinc rectè concluditur, bona illa, de quibus quæritur, ad acquæſtum prioris matrimonii pertinere, pretium verò uxori ſecundæ pro dimidiâ parte, vel ſi ſtatim ex propriis ejus bonis illatis integrum ſolutum fuerit, in toto refundendum eſſe.

Atque

Atque hunc in modum etiam in caſu licet non nihil diſſimili tamen ex rationibus ferè convenientibus reſpondiſſe Bartholomeum Chaſſaneum refert

Beſoldus *Conſ. 77. n. 5. & ſeqq. part. 2.*
Add. Garſias *tract. de acquæſt. conjug. n. 99.*

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XLIV.*

SI QUID TESTATORI POST FACTUM TESTAMENTUM MUTARE PLACUIT, MORTE AUTEM PRÆVENTUS PERFICERE HAUD POTUIT; AN TESTAMENTUM PRO PERFECTO VALIDOQUE HABEATUR? UBI SIMUL DE LEGATIS AD PIAS CAUSAS, NEC NON TESTAMENTIS CLERICORUM, NONNULLA ADDUNTUR.

Wann der Teſtator nach errichteten ſeinem letzten Willen etwas darinnen zu ändern gewillet / ſolches aber / weilen er durch den Tod übereylet worden / nicht zum Stand bringen können / ob ſothanes Teſtament vor vollkommen und kräfftig zu achten? Worbey zugleich von milden Stifftungen / wie auch derer Geiſtlichen Teſtamentariſchen Verordnungen ein und anders mit beygefüget wird.

SUMMARIA.

1. *In Teſtamento ſolenni ſcripto vel nuncupativo, nec non Fideicommiſſo, Codicillo vel donatione mortis causâ ad minimum quinque teſtes requiruntur.* vid. tamen num. 39.
2. *Heredis inſtitutio fundamentum eſt totius Teſtamenti; Clerico relictum piæ cauſæ nequaquam relictum cenſetur, quod ampliatur.*
3. *Legatum ad pias cauſas factum præſentiam duorum Teſtium præcisè deſiderat, & absque teſtibus relictum nullo modo ſubſiſtit.*
4. *Quando extraneus heres eſt inſtitutus, & legata ad pias pariter & profanas cauſas relicta, totum Teſtamentum, licet duo teſtes fuerint adhibiti, eſt invalidum.* jung. cit. n. 39.
5. *Nuda ad Teſtamentum præparatio ne quidem in dispoſitis valet, licet hæc piam cauſam reſpiciant.* refutatur num. 40.
6. *Idque Reſponſo Ulpiani firmatur & æquitati cononicæ eſt conforme, nec non in Camera receptum.* limitatur infra num. 41.
7. *Quando Teſtamentum non ab ipſo Teſtatore, ſed per alium ſcriptum eſt, neceſſe eſt ut ipſi fuerit prælectum.* aſt conf. n. 42.
8. *Si quid poſt factum Teſtamentum mutari placuit, omnia ex integro ſunt facienda.* vid. num. 43.
9. *Actum nihil perfectè dicitur, quando aliquid ſupereſt agendum, nihilque refert, utrum voluntas verbis an facto declaretur.* Contrarium tamen vid. infra num. 41.
10. *Scriptura à ſolo Notario licet probo erecta ſine teſtibus non probat etiam in diſpoſitionibus, quæ fiunt per modum ultimæ voluntatis.* refutatur num 45.
11. *In Teſtamento etiam minus ſolenni adjectio temporis & diei cur deſideretur?* reſtringitur num. 46.

12. *Quan-*

12. *Quando negotium inter ſolum Teſtatorem & Notarium geſtum eſt, tùm conſummatione haudfactâ Teſtamentum non valet.* limitatur iterum infra n. 47.

13. *Ubi adeſt enixa Teſtatoris intentio, eamque Teſtator ſervari voluit, ibi ratione voluntatis & ſenſus perfecta eſt ſcriptura & ſollicitè obſervanda.*

14. *In tantum ut licet hæc voluntas non ſit perfecta quoad ſolennitatem tamen quoad enunciationem & declarationem ſit perfecta, quæ in Teſtamento privilegiato ſolùm attenditur:* Idque latius deducitur.

15. *Ex diſpoſitione, quam Teſtator valere voluit, naturalis oritur obligatio ad ſervanda ea, quæ inibi ſunt diſpoſita & relicta.*

16. *Clericis liberum eſt de bonis ſuis patrimonialibus diſponere.*

17. *Privilegium inſtar legis eſt, ejusque tenor exactè attendi debet.*

18. *Mandatum ſubſequens datum ad mutandum cur mandatum præcedens datum ad ſcribendum præſupponat?*

19. *Pro ſubſcriptione Notarii præſumptio militat, quòd ſit vera & infallibilis, in tantum ut de fide ejus dubitari non poſſit.*

20. *Ejusque aſſeveratio:* er wolle darauf leben und ſterben; *Juramento æquiparatur & jure præſertim Canonico magnam probandi efficaciam inducit.*

21. *Mors inſecuta quare non minorem fidem quàm corporale juramentum mereatur?*

22. *Quando ex teſtandi actu nullam ſpem lucrandi habuit Notarius, falſum in eo non præſumitur, isque non niſi liquidiſſimè de falſo convinci debet.*

23. *Et duorum teſtium vicem repræſentat, pluresq; præſumptiones concurrentes plenam probationem faciunt.*

24. *Si Teſtator dixit, ſe aliquid in Teſtamento mutaturum, cur hoc ratione voluntatis*

imperfectum argui nequeat?

25. *Legatarii nec non Executores in Teſtamento teſtes eſſe poſſunt, ubi ratio additur.*

26. *In diſpoſitione, in quâ pia continentur legata, exiſtentia & veritas per duos ſaltem teſtes probari poteſt, quod ampliatur.*

27. *Recognitio ſcripturæ favore piæ cauſæ per teſtes fieri poteſt, etiamſi non vidiſſent illam ſcribi.*

28. *In piis cauſis ſpeciale eſt, ut valeat Teſtamentum non lectum coram teſtibus vivente teſtatore.*

29. *Quando Teſtamentum per Notarium ſcriptum & per hunc atque teſtes probari poteſt, tum valet ad pias cauſas.*

30. *In tantum ut tali caſu Heredes ab inteſtato aliàs ſucceſſuri hujusmodì diſpoſitionem obſervare in conſcientiâ obligentur.*

31. *Ubi in Teſtamento pia quædam legata reperiuntur, heredis etiam inſtitutio ſalvatur, quando quolibet modo diſpoſitionem teſtatoris eſſe apparet.*

32. *Diſpoſitioni ad pias cauſas ineſt clauſula codicillaris, ita ut ex causâ fideicommiſſi ab inteſtato ſubſiſtere valeat.*

33. *Adeò ut illam impugnare volentibus juramentum deferri poſſit.*

34. *Nec non remedium pium denunciationis Evangelicæ contra illos locum habeat.*

35. *In dubio pro validitate Teſtamenti pronunciandum, ejusque favor tantus eſt, ut eorum conſervatio ſuſtineatur, licet tendat in præjudicium tertii.*

36. *Legata ad pias cauſas relicta latè ſunt interpretanda, uniusque Doctoris opinio, quæ eſt pro tali Teſtamento, communi Doctorum opinioni præfertur.*

37. *Confirmatio à Principe facta omnia diſpoſitionum vitia ſupplet, cumprimis quando ſaltem ab omiſſione eorum quæ juris civilis & poſitivè ſunt, dependent.*

38. *Judex ſive ſecularis ſive Eccleſia-*

Eccleſiaſticus etiam nemine petente ea, quæ pia ſunt, executioni mandare poteſt.

39. *Dubia ſupra* num. 1. 2. 3. 4. & 5. *in contrarium adducta diluuntur.*

40. *Etiam ex imperfecto Teſtamento ea, quæ pias cauſas concernunt, valent, nec imperfectio in toto arguit imperfectionem in parte.*

41. *Aſſertum Ulpiani n. 6. adductum limitatur. Æquitas canonica conſervationi piorum legatorum favet, nec Praxis Cameræ refragatur.*

42. *Poſito actu uno ponitur & alter qui præcedere debuit & antecedentis eſt illativus.*

43. *Quæ in Teſtamento ſunt relicta, etiam in Codicillis poſtea factis mutari poſſunt.*

44. *Non amplius eſt in fieri, quod jam in actum deductum omnibusque numeris eſt abſolutum.*

45. *Ratio Dubitandi 10.ma ex ſingularibus circumſtantiis circa præſentem caſum occurrentibus refutatur.*

46. *Temporis connexitas eſt ſaltem pars ſolennitatis civilis, quæ in Teſtamento ad pias cauſas non attenditur, nec adjectio diei & Conſulis de ſubſtantiâ eſt Teſtamenti tam perfecti quàm imperfecti.*

47. *Klockii ſententia ſupra n. 12. allegata limitatur.*

FACTI SPECIES

Es hat weyland Herꝛ Johannes F. Sacellanus der Altenſtätter Kirchen zu W. und Frater Calendarum in währender ſeiner Schwachheit einen Notarium zu ſich beruffen / und ihme weniger nicht ſeinen letzten Willen eröffnet / als auch dabenebenſt ſolchen in Schrifften zu verfaſſen gebetten / ſo auch von ihme bewerckſtelliget worden. Als aber nach Verflieſſung einiger Wochen erſagter Herꝛ Teſtator Sinnes worden / etwas in ſeinem Teſtament zu verändern / auch zu dem Ende eben

eben ſelbigen Notarium Namens G. zu ſich kommen laſſen / und ihme ſolche Aenderung committiret / hat ſelbiger nicht allein ſo balden dieſe Aenderung vorgenommen / ſondern es hat auch der Herr Teſtator zweyen Paſtoribus, ſo hierauf zu ihme kommen / in Beyſeyn deß Notarii erzehlet / daß er um keiner anderer Urſachen willen den Notarium zu ſich erfordert / als daß er etwas in ſeinem letzten Willen ändern ſolle / hat auch den Notarium nochmals errinnert / ſo balden nacher Hauß zu gehen / dasjenige / was er aufs neu verſehen und verändert / der Notarius auch allbereits ſchrifftlich abgefaſſet / ins Reine zu bringen / und ihme forters zu unterſchreiben wieder zuzuſtellen.

Indeme auch erwähnte Herren Paſtores ſelbſten den Notarium zu eylen vermahnen / dieſer auch ſo balden nacher Hauß gehet / das committirte und allbereits aufgezeichnete zu mundiren anfäht / auch allbereits etwas daran verfertiget / trägt ſich zu / daß der Herr Teſtator vom Tod übereilet / und dergeſtalten das jenige / ſo er aufs neu verordnet / nicht unterſchrieben wird. Nichts deſtoweniger überreicht der Notarius nach deß Teſtatoris Tod den gantzen letzten Willen mehrermeldten Herrn Paſtoribus, um ſelbigen nebſt ihme zu unterſchreiben und zu beſiegelen / nachdeme ſolches geſchehen / fällt auch der Notarius in eine tödtliche Kranckheit / wird aber auf ſeinem Todbett von einem andern von vorgedachten Herrn Paſtoribus als conſtituirten Executoribus hierzu erbettenen Notario in Beyſeyn einiger Zeugen befraget / ob nicht das von ihme geſchriebene Teſtament offterſagten Herrn Teſtatoris letzter Wille und Verordnung ſeye? Welcher gefragte kranck-liegende Notarius ſolches bejahet / und dieſe nachtrückliche Obteſtation beygefüget: Er wolle hierauf leben und ſterben. Worauf dieſer Notarius G. verſtirbet / ſothane deß Teſtatoris Diſpoſition aber wird forters dem hohen Herrn Official zu P. offeriret / und von ſelbigem im Namen Ihro

Hoch-

Hochfürſtliche Gnaden deß Herꝛn Biſchoffen zu P. beſtärcket und bekräfftiget. Entſtehet demnach hieraus dieſe Frage:

QUÆSTIO.

Ob ſothane Teſtamentariſche Diſpoſition zu Recht beſtändig / und dahero ſo wol der inſtituirte Erbe / als auch die Legatarii deß dahero erwachſenden Genuſſes ſich zu erfreuen haben?

RESPONSUM.

BEy Unterſcheidung dieſer Frage tringen gleich Anfangs nachtrückliche Gründe herfür / welche ſothanes Teſtament und deſſen Gültigkeit allerdings zu ſtürtzen und zu vernichten / das Anſehen gewinnen.

RATIONES DUBITANDI.

UNd zwar 1) weil deſſen offenbahrer Inhalt zur Genüge zeiget / daß im geringſten keine Zeugen darzu erfordert worden / und dahero ſelbiges weder als ein Teſtamentum ſolenne ſcriptum vel nuncupativum, weder als ein Fideicommiſs, Codicill oder Donatio mortis cauſa, weil dergleichen wenigſtens bey fünff Zeugen aufgerichtet werden müſſen / gelten und beſtehen könne. 1.

§. 3. I. de teſtam. ordin.
L. ult. C. de Jur. Codicill.
L. ult. C. de mort. cauſ. donat.

Und ob gleich 2.) verſchiedene legata ad pias cauſas darinnen 2.

verſchaffet worden / ſo iſt doch die darinnen beſchehene Heredis inſtitutio vornemlich anzuſehen / cum hæc ſit caput & fundamentum totius Teſtamenti;

§. 34. Inſt. de legat.

Solche aber nicht auf gleichmäßigen Zweck / ſondern allein in perſonam non privilegiatam gerichtet iſt / notum enim Clerico ſive miniſtro Eccleſiæ relictum piæ cauſæ nequaquam relictum cenſeri;

Carpzov. *Juriſpr. for. p. 3. conſt. 4. def. 34.*

Adeò ut licet heres ſit conſanguineus, uti hoc loco contingit, nequaquam relictum valeat, etiamſi pro animâ factum fuerit; ut notabiliter tradit

Tiraquell. *tr. de priv. piæ. cauſ. præfat. verſ. quod adeò verum eſt.*

3. Nebſt deme wann gleich 3.) auf ſolche pia Legata und deren Conſervation ein Abſehen zu nehmen wäre / ſo hat doch der Herr Teſtator nicht einmal zwey Zeugen darzu beruffen / ohne welche doch dergleichen Verſchaffung ohnmüglich gelten und beſtehen kan / Legatum enim ad pias cauſas factum præſentiam duorum teſtium præciſè deſiderat, absque teſtibus autem relictum nullo modo ſubſiſtere & ſalvari poteſt;

cap. relatum. 11. X. de teſtam.

Cùm etiam ex præſcripto Juris Divini nihil ſine duorum vel trium teſtium interventu peragi & perfici poſſit;

Deuternom. 19. verſ. 15.

Eâque de causâ legatum taliter relictum ne quidem in foro exteriori valere, cum Socino, Martino & Fachinæo tenet

Beſold. *Conſ. 94. n. 13. part. 3.*

hancque ſententiam veram & communem eſſe pronunciat

Carpzov. *dict. loc. def. 33.*

Ja

Ja weil 4.) der Herꝛ Teſtator bey ſo bewandten Dingen ſein 4.
Abſehen principaliter auf einen Angewandten gerichtet / und ſelbigen zum Erben eingeſetzet / ſo werden ſo wenig die Legata ad pios als auch profanos uſus relicta erhalten werden können / ob gleich zwey Zeugen darzu erfordert worden wären / quando enim extraneus heres eſt inſtitutus & legata pariter ad pias & profanas cauſas ſunt relicta, tùm totum Teſtamentum eſt invalidum, licet duo teſtes fuerint adhibiti; ceu in terminis ſuggerit

Beſold. *d. Conſ. 94. n. 14. & ſeqq.*

Nicht genug aber iſt / daß ſolcher Geſtalt defectus ſolenni- 5.
tatis hierbey zu bemercken / ſondern es kommt auch noch über diß hinzu 5.) defectus voluntatis, weil der Herꝛ Teſtator bloßhin einen Entwurff ſeines letzten Willens vom Notario G. zu dem Ende allein begreiffen laſſen / dann dieſer nachgehends ſelbigen mundiren / ihme zu unterſchreiben wiederum zuſtellen / und vermuthlich ein offenbahrlich Inſtrument darüber verfertigen möge / ſo aber wegen darzwiſchen eingefallenen tödtlichen Hintritts deß Herꝛn Teſtatoris verblieben / dicitur enim imperfecta voluntas etiam ratione voluntatis & hoc modo nuda duntaxat ad teſtandum præparatio, quando teſtator teſtamentum condere incepit, mundare juſſit & ſubſcribere inque ſcripturam publicam redigi voluit, morte autem præventus hæc omnia ad perfectionem & abſolutionem perducere haud potuit; uti in terminis terminantibus decidunt

Klock. *Conſ. 112. n. 32. tom. 3.*
Beſold. *dict. Conſ. 94. n. 19. & ſeqq.*
Carpzov. *p. 3. conſt. 5. def. 23.*

In tantum ut ne quidem in diſpoſitis valeat;

L. ſi is qui teſtamentum. 25. qui teſtam. fac. poſſ.
Cæſar Argelus de Paltronibus *tr. ad L. ult. C. de Edict.*
D. Hadrian. toll. q. 6. art. 13. n. 10.

Licet hæc piam cauſam reſpiciant, ut hoc modo ampliant

Beſold. *Conſ. 94. n. 9. verſ.* Welches dann.

Manzius *tract. de teſtam. val. & invalid. tit. 3. quæſt. 7. n. 5. & 13.*

6. Welches dann auch 6.) austrücklich bewähret wird à JCto Ulpiano, cujus reſponſum hæc in verba conceptum legitur: Quoties quis exemplum teſtamenti præparat & prius decedat quàm Teſtator, non valeat quaſi ex codicillis quæ in eo ſcripta ſunt, licet verba fideicommiſſi ſcriptura habeat; in

L. fideicommiſſa. 11. §. 1. de legat. 3.

Auch mithin die Interpretes bezeugen / daß dieſe Meynung æquitati canonicæ gleichförmig ſeye / von mehrentheils Rechts-Lehrern behauptet / und gar in ſupremo Cameræ Imperialis Judicio darauf geſprochen werde / wie zu ſehen beym

Beſold. *dict. Conſ. 94. n. 9.*

Mynſing. *Cent. 5. Obſ. 28.*

7. Worzu 7.) kommt / daß der Herr Teſtator dieſes Teſtament nicht ſelbſten geſchrieben / ſondern durch einen Notarium ſchreiben und entwerffen laſſen / quando autem teſtamentum ab ipſo teſtatore non eſt ſcriptum ſed per alium, tùnc præcisè eſt neceſſe, ut ipſi fuerit prælectum;

Receſs. Imp. *de Anno 1512. Rubr.* von *Teſtamenten §.* weiter ſo iſt.

Manzius *dict. tract. tit. 5. q. 8. n. 1.*

Aliàs enim fraudibus via aperiretur & totius teſtamenti vis ab arbitrio ſcribentis dependeret, quippe qui pro lubitu contra & præter mentem teſtatoris quicquam ſcribere poſſet;

Beſold. *Conſ. 132. n. 3. p. 3.*

Omnis autem occaſio, quâ anſa malitiis ſuppeditatur, præcidenda potius quàm admittenda;

L. cum

L. cum hi. 8. §. 20. de transact.
L. magis. 5. §. 5. de reb. eor. qui &c.

Unde ſi Teſtator teſtamentum à Notario ſcriptum, deinceps pro ſuo non agnoſcat, neque apertè confirmet, tantum abeſt ut quicquam roboris habere valeat;

Beſold. *Conſ. 203. n. 14. part. 5.*

Sonderlich aber iſt hierbey 8.) merckwürdig / daß an Seiten deß Teſtatoris eine Aenderung in dem allbereits entworffenen Teſtament vorgenommen / welchen Falls eine Verordnung ohne dem zumalen nicht beſtehen kan / es ſeye dann das Teſtament von neuem geſchrieben / und das geänderte ſelbigem zugleich einverleibet worden / welches aber allhier geſchehen zu ſeyn ſich nicht allerdings finden will / ſi quid enim poſt factum teſtamentum mutari placuit, omnia ex integro eſſe facienda ingeminat 8.

Ulpianus *in L. heredes. §. 1. qui teſtam. fac. poſſ.*

In mehrerer Erwegung / daß wann auch gleich 9.) mehr nicht als ein bloßes Vermächtnüs dem Teſtatori von neuem hinzu zu thun beliebet hätte / dannoch dieſer Will als unvollkommen zu achten ſeye / wann ſolches nicht zu Werck gerichtet worden / actum enim nihil perfectè dicitur quando aliquid ſupereſt agendum; 9.

L. cum Sylanianum. 11. ubi Interpp. C. de his qui ut indign.

Et actum non celebrare vel minus rectè celebrare judicantur paria;

L. utrum. 6. ad L. Pompej. de Parricid.

So daß nicht einmal erfordert wird / es habe ſich der Teſtator ſolches mit austrücklichen Worten vernehmen laſſen / wie nachtrücklich erweiſet

Surdus *Conſil. 258. n. 19. verſ. Et ſufficit ſi tacicè.*

 Cùm

Cùm nihil referat, utrum voluntas verbis an facto declaretur;

L. non tantum. 5. rem rat. hab.

10. Alldieweil auch 10.) bekandt / daß das jenige / was von einem Notario ohne Beyſein einiger Zeugen geſchrieben und aufgeſetzet wird / keines Weges vollkommen beſtehen / und einigen kräfftigen Beweißthum machen könne / ſo wird ſothane Teſtamentariſche Diſpoſition um ſo weniger beſtehen können / ſcriptura enim à ſolo Notario erecta ſine teſtibus non probat

Mevius *part. 4. deciſ. 13. n. 4.*
Beſold. *Conſ. 123. n. 9. p. 3.*

Etiam in diſpoſitionibus, quæ fiunt per modum ultimæ voluntatis;

Beſold. *Conſ. 204. n. 20. part. 5.*

Licet fuerit probus & de quo omne bonum aliàs præſumi ſolet;

Idem *Conſ. 203. n. 22. in fin. p. 5.*

Adeò ut non ſufficiat, ſi atteſtetur ſe teſtatori teſtamentum prælegiſſe;

Idem *Conſ. 230. n. 9. p. 5.*

11. Anitzo 11.) der andern hierbey vorkommenden Gebrechen / veluti quòd teſtamentum hoc non fuerit uno contextu factum, quòd non habeat diem & Conſulem, quodque ex eo non conſtet de rogatione Notarii, zu geſchweigen / in teſtamento ſiquidem etiam minus ſolenni adjectio temporis & diei deſideratur;

Auth. *quod ſine C. de Teſtam.*

Cùm aliàs diſpoſitio irritetur nullumve ſortiatur effectum;

Manzius

Manzius *citat. tract. tit. 4. q. 3. n. 1.*

Et præſumptio rogationis vel mandati circa Notarios nequaquam capiatur;

Brunnemann. *Conſil. 131. n. 152.*

Letzlich und 12.) beſteiffet dieſe Meynung ſonderlich was der berühmte JCtus Klockius hiervon nachtrücklich & in terminis convenientiſſimis mit dieſen Worten ſchreibet: *Quando negotium inter ſolum Teſtatorem & Notarium geſtum eſt, puta quia Teſtator voluntatem ſuam Notario dictavit, ut deinde ea legitimè conſummaretur, tùm conſummatione & recitatione haud factâ Teſtamentum prorſus non valet, adeò ut ne quidem legata ad piam cauſam relicta ſubſiſtant.* 12.

Conſil. 112. n. 33. 34. tom. 3.

RATIONES DECIDENDI.

DEſſen allen aber ohngeachtet wird die Gegenmeynung im Stand Rechtens mit weit beſſeren Gründen behauptet/ und daß dieſes Teſtament in allen und jeden Stücken gültig und kräfftig ſeye/ dafür gehalten/ und zwar Erſtlich/ weil der Herr Teſtator ſeinen ernſtlichen und vollkommenen Willen zu teſtiren/ mit nachtrücklichen Worten erkläret/ indeme er gleich Anfangs meldet/ er habe beſtändigſt vorgenommen und geſchloſſen/ ſeinen eigentlichen letzten Willen/ welchen er nach ſeinem tödtlichen Hintritt gehalten haben wolle/ aufzurichten/ in beſter Form, Maas und Geſtalt er thun könne/ ſolle oder möge/ thue auch ſolches alſobald wie folge: Welche Worte er auch zum Theil ſub finem wiederholet/ indeme er anführet/ er wolle alles unveränderlich gehalten haben. Ubi autem adeſt enixa, ſeria & reiterata teſtatoris intentio, eaque verbis claris & perſpicuis declarata, & 13.

Teſta-

Teſtator eam ſervari & impleri voluit, ibi ratione voluntatis & ſenſus perfecta eſt ſcriptura & eapropter ſollicitè cuſtodienda & obſervanda;

Brunnemann. *Conſil. 115. n. 45. & 51.*

Cùm hæc legis vicem repræſentet plenumque effectum habere debeat;

can. ultima voluntas. 4. cauſ. 13. q. 2.

Iniquum ſiquidem eſt & crudele eam negligere;

L. contra voluntatem. 7. C. de teſtam. manum.

Et peccatum mortale committere dicatur, qui cùm poteſt ultimam defuncti voluntatem non exequitur;

Corneus *Conſil. 26. n. 2. verb. nam relictum.*

14. Ohnangeſehen daß Zweytens ermeldter Herr Teſtator dieſen ſeinen Willen in ein förmlich Teſtament bringen / unterſchreiben / und durch einen Notarium vollkommen machen / und bekräfftigen laſſen wollen / ſolches aber wegen ſchleuniger Abforderung nicht hat vollbringen können / licet enim hæc voluntas non ſit perfecta, quoad ſolennitatem, eſt tamen perfecta quoad enunciationem & declarationem, in quâ ſubſtantia teſtamenti conſiſtit;

Richter. *Conſ. 419. n. 30. vol. 2.*

Et propterea non eſt nuda teſtamenti præparatio, ſed potius diſpoſitio plenum & perfectum habens ſenſum; ut in cauſâ ferè ſimili concludit

Brunnemann. *dict. loc. n. 44. & 45.*

Talis autem in Teſtamento privilegiato, in quo pia legata relinquuntur, cujusmodi præſens eſt, ſolùm attenditur, licet debitæ ſolennitates deficiant, ut de communi Dd. ſententiâ teſtatur itaque deciſum eſſe refert

Mevius *part. 8. deciſ. 5.*

Adeò

Adeò ut heres in conſcientiâ ſit obſtrictus taliter diſpoſita implere iisque nullo modo contravenire;

Brunnemann. *eod. loc. n. 52.*

Idque & eleganter firmat JCtus Hiſpanus

Fernandus Vaſquius *tract. de ſucceſſ. lib. 3. §. 22. lib. 11. n. 6. verſ. quid dicendum. tom. 1.*

dum ait: *Quando Teſtator morte præventus non potuit id, quod ordinavit, perficere, tùm valet ut Teſtamentum ad pias cauſas, ſi aliàs legitimè probetur, quod erat voluntas Teſtatoris, quia hoc caſu integra erat voluntas defuncti, neque aliud quicquam addendum erat.* Eandem etiam tenet ſententiam cum Bartolo Boërio & Mynſingero, nec non Dd. communiter

Brunnemann. *Conſ. 5. n. 49.*

Ubi rationem addit: quod nemo videatur eligere viam ad impugnanda ſua judicia;

L. 3. de teſtam. mil.

Dannenhero Drittens / zumalen kein Zweiffel / daß wann der Herr Erblaſſer um die Gültigkeit dieſes Teſtaments bey Leb-Zeiten wäre gefraget worden / er Zweiffels-ohn ſelbige würde bekräfftiget haben; Quando enim Teſtator interrogatus fuiſſet, an hæc diſpoſitio ipſius eſſet Teſtamentum, eamque vellet valere, dubio procul id affirmaſſet; 15.

Brunnemann. *Conſ. 38. n. 23.*
Beſold. *Conſ. 121. n. 11. p. 3.*

Et propterea naturalis inde oritur obligatio ad ſervanda ea, quæ inibi diſpoſita & relicta ſunt;

Beſold. *Conſ. 107. n. 1. part. 4.*

Bevorab da Viertens / ſelbiger Macht und Gewalt gehabt / 16.

eine Teſtamentariſche Diſpoſition zu verfertigen / und darinnen von ſeiner Verlaſſenſchafft nach Belieben zu verordnen / conſtat enim Clericis liberum eſſe de bonis ſuis patrimonialibus diſponere, & in iis heredes inſtituere, nec non legata relinquere;

Manzius *cit. tract. tit. 2. n. 21. & 255.*

17. Anerwogen daß auch Fünfftens / das in Actis angezogene / und von weyland Herrn Simone geweſenen Biſchoffen zu P. ertheilte Privilegium denen Geiſtlichen dieſes Stiffts ſothane Rechtliche Libertät mehreres beſtärcket / privilegium autem ſicut inſtar legis eſt;

L. 1. de Conſtit. Princip.

Ita etiam ejus tenor exactè attendi & obſervari debet;

cap. porro. 7. X. de privil.

18. Indeme dann Sechſtens / der Herr Teſtator nicht nur den Notarium G. hierzu erfordert / und ſeinen letzten Willen durch ſelbigen ſchreiben laſſen / ſondern auch noch überdiß / als ſolches geſchehen / zwey Geiſtliche darzu kommen und gehöret / daß der Teſtator gedacht / er hätte zu keinem andern Ende den Notarium zu ſich kommen laſſen / als daß er etwas in ſeiner Verordnung ändern ſollte / ſie ſelbſten ihn auch erinnert ſo balden nacher Hauß zu gehen und das committirte auszurichten / und als ſolchem der Notarius nachkommen wollen / auch etwas allbereits daran mundiret / immittelſt aber der Teſtator verſtorben / hätte der Notarius das gantze Teſtament vollkommen eingerichtet / und ihnen ad ſubſcribendum überreichet / ſo auch ſo bald zu Werck gerichtet worden / ſo leget ſich offenbar dar / daß der allbereits gezeigte perfecta voluntas Teſtatoris ſo wol quoad commiſſionem Notario datam als auch ipſius Teſtamenti identitatem ohnſtreitig dargethan und erwieſen werde. Dann indeme ſich der Teſta-

Teſtator auf eine Verordnung beruffen / und die Geiſtlichen gehöret / daß er ſolche dem Notario zu ändern aufgetragen / ſo muß nothwendig folgen / daß eben dieſer Notarius auf Geheiß deß Defuncti vorhero das Teſtament geſchrieben / und er ihn zu eben dieſen Zweck zu ſich erbetten und beruffen habe / mandatum enim ſubſequens datum ad mutandum præſupponit mandatum præcedens datum ad ſcribendum;

arg. *L. ad rem mobilem. 56.*
L. ad legatum. 62. de procur.

Cùm ſubſequentia arguant præcedentia, eaque cohærere & connexa eſſe demonſtrent;

arg. *L. heredi plures. 5. de cond. inſtit.*

Et propterea dicti duo Clerici integrum commiſſionis & rogationis actum apertè docent;

Add. Schurff. *Conſil. 30. n. ult. cent. 2.*

Etiamſi ad hunc actum nominatim rogati vel convocati haud fuerint, ut cum communi Dd. ſchola ingeminat

Burſatus *Conſil. 47. n. 9.*

So viel aber Siebendens / identitatem Teſtamenti anlangt / 19.
und daß dieſes eben das jenige ſeye / welches der Herr Teſtator dem Notario aus ſeinem Munde geſchrieben / aufgetragen / nachgehends aber ſelbigen geheiſen etwas darinnen zu ändern / ſo hat der Notarius nicht allein ſo balden nach der Mundirung ſolches / wie es vorhero geweſen / denen Executoribus übergeben / und nebſt ihnen unterſchrieben / ſondern er hat auch nachgehends / da er durch eine tödtliche Schwachheit auf das Todbett darnieder geworffen / und von einem andern Notario darauf befraget worden / in Beyſeyn verſchiedener Zeugen geantwortet / daß NB. alles (und alſo ſo wol das jenige / was er Anfangs geſchrieben / als auch was er nachgehends ändern müſſen) ſo in des abgelebten

Sacellani Teſtament enthalten / aus deſſen Mund / Geheiß und Befehlich geſchrieben / annotiret und zu Papier gebracht ſeye / wollte auch hierauf leben und ſterben / allermaſſen er dann gleich hierauf Tods verblichen. Woraus dann drey merckliche und unwiedertreibliche Adminicula probandi entſtehen:

I. Subſcriptio Notarii, pro quâ ſingularis hæc militat præſumptio, quòd ſit vera & infallibilis;

Anton. Faber. *in Cod. lib. 6. tit. 5. def. 10. n. 7.*

In tantum ut de fide & authoritate ejus non poſſit dubitari;

Carpzov. *part. 3. deciſ. 234. n. 20.*

20. II. Vehemens & religioſa aſſeveratio: **Er wolle darauf leben und ſterben** / quæ ſanè conſcientiam Notarii oſtendit & juramento æquiparatur;

arg. *L. non erit. pr. de jurej.*

Cùm perinde habeatur ac obteſtatio ſub diſpendio ſalutis æternæ facta;

vid. *Conſ. Altorph. pag. 289.*

Quocunque enim modo juretur per verbum æquipollens, id juramenti vim habet & Jure præſertim Canonico magnam obligandi & probandi efficaciam inducit;

Bartol. *in auth. ſacram. pub. n. 8.* & ibi Salic. *n. 6. C. ſi adv. vend.*

Quòd tantò magis procedit in Notario utpote jamtum juramenti vinculo obſtricto & propterea graviſſimam præſumptionem pro ſe habente;

Jaſon. *in L. decem. col. 8. de V. S.*

21. III. Mors actualiter inſecuta, quæ non minorem fidem quàm corporale juramentum meretur;

Cravett.

Cravett. *de Antiq. temp. p. 1. ſect. 4. n. 5.*
Richter. *Conſ. 149. n. 4. vol. 2.*

Cùm moriens nunquam cenſeatur immemor ſalutis æternæ;

L. ult. C. ad L. Jul. repet.
Covarr. *lib. 2. variar. Reſ. C. 13. n. 8.*

Unde etiam mortem Notarii, actuali ejusdem ſubſcriptioni comparari notat;

Maſcard. *de Probat. concl. 4. n. 18.*

Quibus omnibus accedit defectus lucri, neque enim ex hoc 22.
teſtandi actu ullam ſpem lucrandi habuit Notarius, quo caſu falſum in eo non præſumitur;

Fachinæus *Conſ. 94. n. 16. lib. 1.*

Præcipuè cùm jamtum intuitu fidei, quam præſtare dicitur, nonniſi liquidiſſimè de falſo convinci debeat;

Cravetta *Conſ. 75. n. 8.*

Atque propter tot argumenta certò notabilia & infallibilia 23.
nemo amplius de evidentia identitatis dubitabit certo perſuaſus imò convictus, quod ſi aliàs ubicunque, ſane hoc loco, ubi tanta momenta concurrunt, & plenam probationem faciunt, Notarius duorum teſtium perſonam & vicem repræſentet; ut eruditè & graviter monet

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 12. cap. 18. ax. 3.*

Certi ſiquidem juris eſt plures præſumptiones concurrentes plenam probationem facere;

Cravetta *Conſ. 134. n. 12. & Conſ. 158. n. 11.*

Und thut hierbey Achtens / keine Hinderung / daß das Teſta- 24.
ment diverſis vicibus gemacht / indeme das jenige / was nachgehends darinnen geändert worden / abſonderlich geſchrieben / und

vom Notario mündlich bekräfftiget / wie aber das Teſtament vor der Veränderung geweſen / ſchrifftlich von ihme beſtärcket ſeye / nam ex eo, quòd fortè Teſtator dixit ſe aliquid mutaturum & legatum fortè vel additurum, vel detracturum, Teſtamentum ratione voluntatis imperfectum argui nequit, cum cenſeatur voluiſſe legata addere vel detrahere codicillis, ut appoſitè cum Simone de Prætis obſervat & concludit

Gœdd. *Conſ. Marpurg. 27. n. 36. vol. 3.*

25. So liegt auch Neuntens / nicht im Wege / daß mehrerwähnte Geiſtliche zu Executoribus in ſolchem Teſtament benahmet / ihnen aber gleichwol etwas darinnen legiret worden / maſſen ohnſtreitigen Rechtens / quòd pariter Legatarii,

§. Legatarius. 11. I. de Teſtam. ord.
Manz. *dict. tr. tit. 5. n. 50.*

Itemque Executores in Teſtamento teſtes eſſe poſſint;

L. 20. pr. qui teſt. fac. poſſ.

Idque propterea quia utrorumque cauſa non eſt principalis ſed ſecundaria, & propterea nihil eſt, quod eorum teſtimonio obſtare poſſit;

Manz. *dict. loc. n. 49.*

26. Gleichwie dann juxta ſingula prædeducta beydes forma hujus Teſtamenti conſtituendi per voluntatem teſtatoris perfectam, und forma probandi per commiſſionem Notario datam & teſtamenti identitatem dargeleget worden / ſo wird Zehendens / mit einigem Fug und Recht dieſes Teſtament keines Weges angefochten / und über einen Hauffen geworffen werden können / anerwogen quòd in diſpoſitione, in quâ pia continentur legata, exiſtentia & veritas per duos ſaltem teſtes probari poſſit;

Richter. *deciſ. 29. n. 15. & 16.*

Præci-

Præcipuè cùm teſtium interventus hoc loco non ſit pars ſolennitatis, ſed nudæ ſaltem probationis, quæ in tali Teſtamento ſufficit & propterea Teſtatoris ſubſcriptionem ſupplere; ut benè contra alios ſentit

Struv. *Exerc. 32. th. 23.*

Sicut jamtum expediti juris eſt, quòd Teſtamentum fuiſſe factum, duo teſtes ſive rogati ſive non rogati probare valeant;

Surdus *Conſil. 377. n. 32.*

Bevorab da auch Eylfftens / Subſcriptio Executorum hierbey mit concurriret / und probationem Notarii duos teſtes repræſentantis noch ſtärcker und kräfftiger macht / ob gleich ſelbiger vivente Teſtatore das Teſtament keines Weges ſchreiben ſehen / recognitio enim ſcripturæ favore piæ cauſæ per teſtes fieri poteſt, etiamſi hi non vidiſſent illam ſcribi, ut præclarè & pertinenter obſervat hancque ſententiam duobus aſteriſcis deſignat 27.

Burſatus *Conſil. 47. n. 9. ſub fin.*

Wie dann Zwölfftens / ebenmäßig ohnnöthig iſt / daß dieſes Teſtament præcisè wiederholet und vorgeleſen werden müſſen / in piis enim cauſis ſpeciale eſt; ut valeat Teſtamentum non lectum coram teſtibus vivente teſtatore 28.

Tiraquell. *adducto tr. priv. 6.*

Dannenhero bey allen und jeden ausgeführten / und Rechtlich beſtärckten Gründen auch dieſem Teſtament Praxis Cameralis zumalen nicht im Wege liegt / ſondern vielmehr beyſchlägt / quando enim Teſtamentum per Notarium eſſet ſcriptum, & per hunc atque teſtes probari poteſt, tùm valet ad pias cauſas, teſte 29.

Mynſingero *cent. 5. obſ. 28. in fin.*

Ja

30. Jawann auch gleich Dreyzehendens / einiger Mangel ratione voluntatis, wie doch allhier nicht iſt / uti ſolidiſſimè demonſtratum, ſich herfür thäte / ſo müſte doch dieſe Dispoſition ob favorem piæ cauſæ, indeme das jenige / was zu ſolchem Ende geſtifftet worden / ſeine verſtändliche und richtige Erklärung hat / beſtehen / und dahero die jenige / ſo ab inteſtato ſonſten ſuccediret hätten / daſſelbe Gewiſſens wegen beobachten und gelten laſſen / idque propter textum elegantem in

L. cùm in teſtamento. 43. de fideicom. libert.

Quem ſingulariter adhuc inducit, opinionem hanc communem eſſe affirmat & notatu digna præjudicia facultatis Jenenſis & Helmſtadienſis in conſenſum ex Richtero allegat

Brunnemann. *Conſ. 115. n. 18. 19. & 54.*

31. Wird dann Vierzehendens / offtangeregte Dispoſitio mit ſo vielen ſtattlichen Gründen beſtättiget / ſo wird auch mit denen darinn enthaltenen Legatis auch Heredis inſtitutio ſelbſten / obgleich ſelbige nicht ad pias cauſas gerichtet iſt / beſtehen und gültig ſeyn müſſen / quando enim in Teſtamento pia quædam legata reperiuntur, tùm etiam heredis inſtitutio ſalvatur, quando quolibet modo diſpoſitionem teſtatoris eſſe apparet; uti in terminis concludit & ſingulariter comprobat

Vasquius *de ſucceſſ. lib. 1. §. 3. n. 17. tom. 2.*

32. Und dieſes Funffzehendens / um ſo viel mehr / weil auch dieſes Teſtament und zwar wiederum favore piæ cauſæ als ein Fideicommiſs geurtheilet und erhalten werden kan / diſpoſitioni ſiquidem ad pias cauſas ineſt clauſula Codicillaris, ita ut ex cauſâ fideicommiſſi ab inteſtato ſubſiſtere valeat; ceu cum Tiraquello cordatè reſpondet & decidit

Mevius *part. 8. deciſ. 5. n. 6. & 7.*

Quod

Quod & eleganter cum Magonio firmat

Richter. *Conſ. 11. n. 21. in f. p. 4. vol. 1.*

dum ait: *Si Teſtator miſit pro Notario, ut ad ſe veniret & Teſtamentum conſcriberet, Notarius etiam venit quidem, ſed Teſtator interea mortuus eſt, tùm Teſtamentum vel ab ipſo Teſtatore vel Notario ſcriptum valet in vim Codicillorum, nihil ſiquidem intereſt, utrum ipſe Teſtator, an ad ejus juſſum Notarius vel alius ſcribat.*

L. 21. princ. C. de teſtam.

Aus welchem Rechts-Grund dann Sechzehendens / auch diejenige welchen der letzte Wille deß Herꝛn Sacellani bekandt gemacht worden / gleichwol aber ſelbigen anzutaſten ſich unterfangen wollen / auch mit einem Jurament beladen werden könnten; 33.

L. ult. C. de fideicom.
§. ult. I. de fid. hered.

Wie wol bemercket und applicando ſuſtiniret

Brunnemann. *Conſ. 115. n. 15.*

Nicht weniger könnten auch ſelbige Siebenzehendens / remedio illo pio, conſcientioſo & penetrabili denunciationis Evangelicæ beſprochen / und Krafft deſſen angehalten werden / das jenige veſt und unverbrüchlich zu halten / was zu GOttes Ehren aus einem Chriſtlichen und andächtigem Gemüth gewidmet und verſchaffet worden / wie abermalen ſehr beweglich errinnert 34.

Brunnemann. *d. Conſ. n. 59.*

Hiernebſt muß auch Achtzehendens / das commune Brocardicum: Quod in dubio pro validitate Teſtamenti judicandum & pronunciandum; 35.

L. ſi pars. 10. C. de inoff. teſtam.

wol in acht genommen / und daß dieſe letzten Willens-Erklärung nimmermehr wiederum zugelaſſen ſeye /

L. 1. C. de SS. Eccleſ.

betrachtet werden / cùm favor Teſtamentorum tantus ſit, ut eorum conſervatio ſuſtineatur, licet tendat in præjudicium tertii; ut benè ampliat

Richter. *Conſ. 148. n. 7. vol. 2.*

36. Welches dann Neunzehendens / in gegenwärtigem Fall / da zugleich piis cauſis zum Beſten etwas zugeordnet worden / deſtomehr in acht zu nehmen / legata ſiquidem ad pias cauſas relicta, ſunt latè interpretanda;

Beſold. *Conſ. 230. n. 9.*

Adeò ut etiam unius ſolius Doctoris opinio, quæ eſt pro tali Teſtamento, communi Dd. opinioni præferatur; ut cum Jaſone & Bartolo doctè & emphaticè ſcripſit

Richter. *Conſ. 11. n. 17. part. 4. vol. 1.*

37. Alldieweil auch Zwantzigſtens und Letztens / dick-bemeldete Teſtamentariſche Dispoſition Namens Ihro Hochfürſtlichen Gnaden / deß Herrn Biſchoffen zu P. von dero hohen Herrn Official approbiret worden / ſo wird nunmehro an deſſen Validität um ſo weniger gezweiffelt werden können / confirmatio enim à Principe facta omnia negotiorum atque diſpoſitionum vitia ſupplet,

L. 2. C. quand. decret. opus non eſt.
Gail. *lib. 2. obſ. 1. n. 8. & 12.*

Cumprimis quando dependent ſaltem ab omiſſione eorum, quæ Juris ſunt civilis & poſitivi, ea verò adhibita, quæ à Jure Divino, Naturali & Gentium dependent, utpote quæ ſola ſpectantur in ejusmodi diſpoſitionibus etiam in terris Imperii;

ut

ut concludenter cum citatis tradit

Brunnemann. *d. Conſ. 115. n. 9. & ſeqq.*

Und hat dahero bey ſo vielen unwiedertreiblichen und ſonderlich einleuchtenden Motiven / ein Richter hierbey deſto freyere Hand / ut etiam nemine petente & implorante poſſit curare & executioni mandare ea quæ pia ſunt;

Manzius *ſpecial. Jur. Commun. voc. pia cauſa. n. 61.*

Sive is Secularis ſit ſive Eccleſiaſticus;

Idem *d. loc. n. 67.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

Auß vorhergehenden Rechts-Sätzen ſind zum Theil die meiſt vorhin obmovirte Dubia geſtürtzet / oder können / doch ohnſchwer und mit leichter Mühe geſtürtzet werden. 39.

Dann obgleich ſonſten Heredis inſtitutio, ſo viel das Erſte und Zweyte betrifft / pro capite & fundamento Teſtamenti zu halten / ſo verurſachet doch ſonderlich favor piæ cauſæ, daß dieſelbe propter Legata pia beſtehet / und beneben ſelbigen erhalten wird / wie allbereits ſub Ratione Decidendi 14. gezeiget worden / und iſt dahero ſolches Teſtament theils als Privilegiatum ad pias cauſas, theils als ein Fideicommiſſum zu halten; wie abermals ſich ergiebet ex Ratione Decid. 2. & 15.

Das Dritte beſtehet auf einem irrigen Principio, als ob diſpoſitiones ad pias cauſas præciſè in præſentiâ duorum teſtium beſchehen müſten / welches aber cum rectiori ſententiâ Struvii gegen andere allbereits abgelehnet worden. in Ratione Decid. 10.

Dem Vierten Einwurff ſtehet allerdings entgegen favor piæ

cauſæ, als welcher nicht leydet / daß das jenige / was bey zweyen Zeugen geſchehen / allerdings vernichtet werden ſolle / bevorab da mehr die jenige Meynung / ſo pro tali favore conſervando militiret / als die Gegenmeynung zu ergreiffen ſtehet / wie bey der Rat. Decid. 19. bemercket worden.

40. Und weil eben ſolcher Favor bey dem Fünfften Gegenſatz nicht leyden will / daß das jenige / was der Teſtator ad pias cauſas geſtifftet / von deßwegen ſolle vernichtet werden / weil deſſen Wille etwa noch nicht vollkommen erkläret und vollzogen worden / daferne nur das jenige / was zu ſolchem Geiſtlichen Zweck gerichtet iſt / ſeine Richtigkeit erlanget / und zur Genüge erwieſen werden kan / wie allbereits ſub Rat. Decid. 13. ſtattlich erwieſen worden / ſo will auch ſolche Meynung den Stich nicht halten / vielmehr bleibt es dabey / was pio zelo der bekandte Tiraquellus ſchreibet / etiam ex imperfecto Teſtamento, ea quæ pias cauſas concernunt, valere;

Tract. de priv. piæ cauſ. priv. 7.

Cùm imperfectio in toto non etiam arguat imperfectionem in parte;

Idem *in fin. dict. loc.*

Welcher Meynung dann auch beypflichtet und ſolche animosè defendiret

Brunnemann. *Conſil. 115. n. 38.*

Zu dem verſiren wir allhier gar in aliis terminis, da nemlich der Teſtator weder in parte, weder in toto einige Unvollkommenheit in ſeinem letzten Willen verſpüren laſſen / ſondern vielmehr ſelbigen in partibus tàm principalibus quàm acceſſoriis deutlich / vernehmlich / umſtändlich und ernſtlich erkläret und zu vernehmen gegeben / wie allbereits in traditis ſub Rat. Decid. 1. & 2. gezeiget. Ja da ſelbiger Wille auch durch deß Notarii und

der Geiſtlichen Unterſchrifft / dann auch durch jenes betheuerliche Ausſage und den Tod ſelbſten bekräfftiget worden / und dergeſtalten im geringſten nichts im Wege lieget / was ſelbigen zu unterbrechen mit Beſtand angeführet werden könnte und ſollte.

Der Sechſtens 41.

ex *L. 11. §. 1. de legat. 3.*

angezogene locus Ulpiani hat ſeinen mercklichen Abfall in diſpoſitione ad pias cauſas relictâ, ceu cum Bartolo, Hottomanno, Alexandro, Zaſio & Covarruviâ bezeuget/

Brunnemann. *ad dict. L. 11. n. 2. & 5.*

So iſt auch æquitas Canonica ſonderlich ad conſervationem talium relictorum geneigt / und erfordert nichts mehr als voluntatem & probationem, teſte

Mevio *p. 8. d. 5. n. 2.*

Und weil dieſer letzter Wille deß Herrn Sacellani Rechtlichen Gebühr nach erwieſen werden kan / ſo iſt Sententia & Praxis Supremi Imperii Tribunalis im geringſten nicht entgegen / ſondern beſteifet vielmehr diſſeitige Meynung / wie zu ſehen in Rat. Decid. 12. in fin.

Auf das Siebende wird geantwortet / daß der Herr Teſtator dem Notario ſeine Verordnung ſelbſten dictiret / dieſer nach 42.
ſeinem Willen / Meynung und Reden ſolche abgefaſſet / und / was merckwürdig iſt / darauf geheiſſen worden / auf die Art / wie er es geſchrieben / ins Reine zu bringen: Woraus nothwendig zu ſchlieſſen / daß der Notarius, nachdeme er mit dem Schreiben fertig geweſen / ſolches dem Teſtatori vorgeleſen haben müſſe / ſonſten er ihn ſolches zu mundiren keines Weges geheiſſen haben würde / poſito enim actu uno ponitur & alter, qui præcedere debuit, quique antecedentis eſt illativus;

Alexand. *Conſ. 81. n. 7. lib. 3.*
Tuſch. *Concl. 136. n. 56. lit. A.*

Und demnach nachgehends der Notarius mit Eyd-feſten Worten / und ſeinem Tod ſolche nach deß Teſtatoris Willen abgefaſte Diſpoſition beſtättiget / ſo wird zumalen keine Hinterliſt und Betrug vermuthet werden können / wie fuſius beygebracht worden in Ratione Decid. 7.

43. Was bey dem Achten vorgekehret wird / thut allhier nichts zur Sachen / weil das jenige was in dem Teſtament geändert worden / auch in einem abſonderlichen Zettul verzeichnet / und dergeſtalten als ein Codicill ſuſtiniret werden kan / ſich dißfalls auf Rat. Decid. 8. bezogen. Conſtat enim quòd ea, quæ in teſtamento relicta ſunt, etiam in Codicillis poſtea factis mutari poſſint;

princ. *Inſt. de adempt. legator.*
L. cum centum. 9. in fin.
L. nihil. 17. de adim. vel transf. legat.

44. Indeme der Teſtator nicht nur die zum Theil vorgehabte Aenderung reſolviret / ſondern auch würcklich vollführet / und dergeſtalten alles nach ſeinem vollkommenen Willen veranſtaltet worden / ſo verfängt auch das Neunte Oppoſitum im geringſten nichts / non enim amplius eſt in fieri, quod jam in actum deductum omnibusque numeris abſolutum eſt,

L. nihil. 2. C. ubi Bald. *C. de vind. libert.*

& quando quadriga cauſarum concurrit, diſpoſitio apicem complementi attigiſſe intelligitur;

Vultej. *Conſ. Marp. 24. n. 50. vol. 2.*

45. Die viele nachtrückliche und ſonders hierbey in acht zu nehmende Umſtände verurſachen / daß die beym Zehenden Einwurff obmo-

virte

virte Theſis ſich ad hanc hypotheſin gar nicht ſchicken und appliciren laſſen will / maſſen indeme der Notarius den vom Teſtatore dictirten Willen aufgezeichnet / ins Reine gebracht / nachgehends mit denen Geiſtlichen unterſchrieben / und endlich gar in Beyſeyn vieler Zeugen mit höchſter Betheurung beſtärcket / auch darüber verſchieden / ſo entſtehen daraus ſo viele Beweißthümer / daß einiger anderer Zeugen hierbey ferner nicht nöthig geweſen / wie überflüßig und der Länge nach in der bereits angeführten Ratione Decidendi 7. Grundmäßig und ad oculum demonſtriret worden.

Belangend den Eilfften Zweiffel / ſo iſt temporis connexitas ſeu actus individuitas allein pars ſolennitatis civilis, ſo in Teſtamento ad pias cauſas zumalen nicht erfordert wird; 46.

Brunnemann. *Conſ. 115. n. 28. & 29.*

Adjectio autem diei & conſulis iſt zumaln kein Subſtantial-Werck / und gehöret ſo wenig ad Teſtamentum perfectum ſolenne als imperfectum, wie wohl erweiſet

Manzius *tr. de Teſtam. val. & invalid. tit. 4. qu. 3. n. 8. & q. 4. n. ult. in fin.*

Bevorab da auch in Jure Canonico hiervon im geringſten keine Meldung geſchicht;

cap. cùm eſſes. 10. X. de Teſtam.

Die angezogene Auth. aber redet allein de Teſtamento inter liberos, worinnen dergleichen Beyſatz erfordert wird / und obgleich ſonſten von dieſem ad Teſtamentum pro piis cauſis conditum inſeriret zu werden pfleget / ſo ſind doch unter beyden verſchiedene Differentien / welche insgeſambt und darunter auch dieſe / daß in poſteriori adjectio diei & conſulis nicht erfordert wird / in acht nimbt und gedencket

Brunnemann. *d. Conſ. 115. n. 34.*

Daß

Daß aber der Notarius G. zu dieſem Actu teſtandi abſonderlich beruffen und erbetten worden ſeye / iſt allbereits ſub Rat. Decid. 6. mit mehrerem evident gemacht worden.

Das Letzte und Zwölffte aus dem Klockio genommene Aſſertum iſt gegenwärtig bewährter Meynung nicht zuwider / immaſſen daſſelbe einig und allein dahin zu verſtehen / wann das jenige / was beym Notario allein vorgegangen / im geringſten nicht erwieſen und beglaubt gemacht werden könne / welches aber / daß es allhier würcklich geſchehen könne / allbereits ſo wohl in Rat. Decid. 7. angezeiget / als auch hin und wieder in Reſponſ. ad Ration. Dub. 5. 7. & 10. wiederholet worden.

Iſt demnach dieſes meine gründliche und rechtliche Meynung / daß die ſothaner Teſtamentariſchen Diſpoſition und der darinnen vollkommen erklärter und überflüßig erwieſener Verordnung zuwider gefällte Sentenz im geringſten nicht beſtehen könne / ſondern mit höchſtem Fug und Recht darvon appelliret / auch dieſelbe in ſolcher andern Inſtanz allerdings zu impugniren und zu reformiren ſeye.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM
XLV.

DE SUCCESSIONE FOEMINARUM IN COMITATIBUS ALIISQUE FEUDIS REGALIBUS, HORUMQUE PRÆSCRIPTIONE, HOMAGIO VI METUVE EXTORTO, EFFECTU SENTENTIÆ CÆSAREÆ ET PROTESTATIONUM CONTRA ATTENTATA INTERPOSITORUM.

Von Succesſion derer Weibs-Perſonen in Graf- und Herrſchafften / und deren Verjährung / abgezwungenen Huldigungs-Eyd / Würckung eines Kayſerl. Urtheils / und derer gegen gewaltſame Eingriffe / eingewandten Proteſtationen.

SUMMARIA.

1. *Fœminæ etiam in Feudis Regalibus de Jure ſuccedere poſſunt.* quod tamen limitatur num. 65.
2. *Gynæcocratia cum virtute & fortitudine animi conjuncta eſſe poteſt, & fœminæ quoque in Primogeniturìs quandoque admittuntur.* vid. infra num. 66.
3. *Statutum ſive conſuetudo, vi cujus ſucceſſio fœminis etiam in bonis feudalibus patet, omninò validum eſt.* quod ampliatur, reſtringitur autem n. 67. & 68.

4. *Idque ſingulariter in Feudis Regalibus locum obtinet, adeò ut mulieres ex lineâ rectâ deſcendentes maſculis ex latere conjunctis præferantur.*

5. *Fœminæ quatenus à ſucceſſione feudali per exiſtentiam maſculi excludantur.*

6. *Vi conſuetudinis in Imperio paſſim introductæ Fœminæ ad ſucceſſionem Ducatuum, Marchionatuum & Comitatuum habilitantur;* refutatur num. 71.

7. *Dignitates Regales unà cum Territoriis ſucceſſoriâ lege in perpetuum ad poſteros de familiâ transmittuntur.*

8. *Barones etiam Jurisdictionis Territorialis ſunt capaces.*

9. *Per uſum tituli quietum & diuturnum præſcriptione jus acquiritur, & decurſu temporis immemorialis etiam Territoria acquiruntur.*

10. *Præſcriptio longiſſimi temporis pro lege & veritate etiam in reſervatis Principis habetur, in tantum ut quævis vitia purget, ac poſſeſſores relevet, etiamſi juris præſumptio illis manifeſtè repugnet, idque ampliatur.* vid tamen n. 76.

11. *Ad complementum præſcriptionis immemorialis an ſcientia & patientia adverſarii requiratur, hæcque unde induci ſoleat? Ex taciturnitate temporis immemorialis contra ſcientem colligitur approbatio.* aſt conf. num. 77.

12. *Non eſt audiendus reſtitutionem contra eum petens, qui tempore immemoriali completo Jura Regalia in alterius Territorio exercuit.* vid. infra num. 78.

13. *Et transacta cenſentur, quæ tanta temporum longitudine durarunt, tempusque immemoriale habet vim ac poteſtatem renunciationis.* reſtringitur num. 79.

14. *Quando temporis immemorialis poſſeſſio Vaſallagii characterem inducat, & poſſeſſorem tutum reddat? quod prolixius deducitur.* limitatur autem num. 80.

15. *Et ampliatur, quando præſcriptio immemorialis non ſolo*

ſolo temporis lapſu nititur, ſed & pluribus qualitatibus eſt munita.

16. *Legitimum habentes titulum tametſi putativum clandeſtini poſſeſſores dici nequeunt.* refutatur n. 82.

17. *In formanda poſſeſſione actus plerumque initio vitioſo conſtant, ea autem ubi formata, initium illud non attenditur,* limitatur num. 83.

18. *Sententia ad executionem nunquam producta perinde habetur ac ſi lata non eſſet, eaque ſola neminem poſſeſſione ſua dejicit.* vid. tamen num. 84.

19. *Præſcriptio executionis triginta annis cur abſolvatur?* refellitur num. 85.

20. *Proteſtatio ad interrumpendam præſcriptionem cumprimis hauddudum completam haud ſufficit.* diſtinguitur tamen infra n. 86.

21. *Præſumptio vim judicati habet, ejusque exceptio peremptoria eſt & litis finitæ. Proteſtatio quando haud relevet?*

22. *In ſummariiſſimo quare poſſeſſio præſens inſpiciatur, ac poſſeſſio etiam diſcolorata ſufficiat?*

23. *Quando vehementes præſumptiones poſſeſſori obſtant, manutentio ei aliter non conceditur, niſi poſſeſſionem titulo quodam colorare poſſit.*

24. *Præſcriptio immemorialis pari effectu cum conceſſione & privilegio Principis gaudet, etiam in Juribus ad ſolum ſuperiorem ſpectantibus.*

25. *Quando liquida eſt petitorii cauſa, poſſeſſorium per hanc abſorbetur.*

26. *Turbatio ex omni moleſtiâ atque impedimento reſultat, unde ſingulariter æſtimetur, & quisnam ſpoliari aut vis inferri dicatur?*

27. *Ubi de præcedenti dominio & poſſeſſione conſtat, ſpolium probatum cur dicatur?*

28. *Invaſio non eſt modus legitimus jus prætenſum tuendi, nec viâ facti debet in-*

 ten-

tentari quod viâ juris quærendum.

29. *Qui antiquiorem poſſeſſionem habuit, eam vero amiſit, ſine causâ ſpoliatus dicitur & reſtituendus eſt, tametſi ſpolium non probaſſet, quod rationibus firmatur.*

30. *Probato initio vitioſæ poſſeſſionis vitioſa redditur ſcriptio immemorialis, & violentus poſſeſſor hâc nequidem ad manutentionem ſe tueri poteſt.*

31. *Ipſa violentia ceu actum illicitum conſtituens probationem doli includit, & cum armis conjuncta juri naturali adverſatur, remque ſcandaloſam inducit.*

32. *Mala fides ex violenta poſſeſſione, nec non ſcientiâ rei alienæ infertur, nec ullam unquam præſcriptionem admittit.*

33. *Malæ fidei præſumptio oritur, ſi quis inveſtiturarum inſtrumenta penes ſe habeat, adeò ut detentores eorum ignorantiam allegare nequeant.*

34. *Per litis conteſtationem inducitur mala fides & præſcriptionem interrumpit.*

35. *Sententia ex malæ fidei poſſeſſore ficto facit verum, & ad tempus litis conteſtatæ refertur.*

36. *Præſcriptio non iniquum præſidium eſſe nec abuſus ejus ad alicujus oppreſſionem extendi debet, & in omni præſcriptionis genere bona fides deſideratur.*

37. *An poſſeſſio vi & metu occupata poſt longam temporis intercapedinem quieta appareat, & quando hoc fallat?*

38. *Transmiſſionis jus ſtabilitum dici nequit, quando aliquis ſupereſt, quem lex naturæ & feudi maſculini qualitas apertè præfert, ac poſſeſſio violenta etiam heredibus quin & tertiis poſſeſſoribus obſtat, idque etiam in feudis majoribus procedit.*

39. *In præſcriptione Regalium bona fides ſpecificè probanda, & ſtatim ab initio requiritur, quod latius deducitur.*

40. *Idque*

40. *Idque etiam ad præſcriptionem Inſignium & Titulorum extenditur.*

41. *Tertius utile dominium contra Vaſallum aliter præſcribere nequit, quàm ſi bonâ fide ejus poſſeſſionem nactus fuerit.*

42. *Ex lapſu temporis immemorialis titulus præſumitur, quod tamen fallit, ſi hìc nullus ſit & invalidus.*

43. *Juramentum vi metuve cumprimis carceris vel dolo extortum cur non ſit obligatorium?*

44. *In feudis palmarii habentur tituli inveſtitura & ſucceſſio.*

45. *In feudis quoque ex pacto & providentiâ Majorum mutatio inveſtituræ Filiis & Agnatis tam natis quam naſcituris nec non poſtea ſuſceptis haudquaquam nocet.*

46. *Per Tabulas Genealogicas quidnam probetur?*

47. *Sententia cumprimis à ſummo Principe lata notorium inducit, jusque parti victrici quæſitum declarat.*

48. *Continua contradictio jus tam præſens quam futurum conſervat, partisque adverſæ uſurpationem convellit.*

49. *Fœminæ ſucceſſionis feudalis ſunt prorſus incapaces, adeò ut ſi inter ipſos & maſculos contentio de feudi ſucceſſione oriatur, horum intentio fundata dicatur.*

50. *Quando fœminæ ex pacto inveſtituræ vel conſuetudine etiam in feudis ſuccedunt, non aliter admittuntur, quàm ſi Maſculi à primo acquirente nulli amplius ſuperſunt.*

51. *Excluſio fœminarum non cenſetur perpetua ſed temporalis, quando ſucceſſio ipſis nondum fuit delata.*

52. *Omni demum ſtirpe maſculinâ deficiente fœminis ad ſucceſſionem aditus patet, & à paternâ ſucceſſione excluſæ etiam à ſucceſſione fratris excluſa cenſentur.*

53. *Fœminæ ad participationem Feudorum Regalium in Germaniâ haud admittuntur,*

tur, idque etiam in Camerâ obſervatur?

54. *Feuda etiam, quæ à Principe Imperii conferuntur, certo reſpectu Regalia appellari poſſunt.*

55. *Spoliatio quæ per attentatum fit, cumprimis poſt latam ſententiam Cæſaream & Mandatum Executoriale emanatum cæteris execrabilior cur dicatur?*

56. *Per citationem ab actore impetratam reoque inſinuatam omnis negligentia purgatur.*

57. *Sententia apertam malam fidem inducit, quæ præſcriptioni in æternum obſtat.*

58. *Per ſententiam injuſtitia poſſeſſionis notoriè apparere dicitur, eaque cum cauſæ cognitione lata cenſetur.*

59. *Metus ſemel illatus ſemper durare præſumitur; ad præſumptionem quænam requirantur? Ratificatioe x longâ patientiâ haud inducitur, quando de alicujus præjudicio & cumprimis magna agitur.*

60. *Proteſtationes publicè & parte præſente factæ loco contradictionis ſunt, nec præſcriptionem in robur tranſire ſinunt, quod ampliatur.*

61. *Executio in perſonâ tertii novo proceſſu haud indiget, ſi is habet cauſam à condemnato, ejusque citatio quando neceſſaria haud exiſtimetur?*

62. *Licet vocatus non ſit, in quem alienatio facta, ſententia tamen etiam in bonis penes ipſum exiſtentibus executioni mandari poteſt.*

63. *Quando de ſtatu cauſæ ad oculum liquet, petitorium abſorbet poſſeſſorium, & in judicando ſola facti veritas & ſubſtantia reſpicienda.*

64. *Ubi de proprietate & qualitate cauſæ apertè conſtat, ambagibus opus haud eſt.*

65. *De Jure Communi feudali fœminæ à ſucceſſione feudi excluduntur.*

66. *Dignitatum autem & Provincia-*

vinciarum hereditariarum ſunt capaces.

67. *Conſuetudo, vi cujus ſucceſſio fœminis etiam in bonis feudalibus patet, liquidò probari debet, cum aliàs ordinariis feudorum regulis ſtandum, idque ampliatur.*

68. *Nec fœminæ prius admittuntur, quàm ſi maſculi omnes defecerint.*

69. *Conſuetudines extraneorum Regnorum cur ad provincias Imperii applicari nequeant?*

70. *Diverſitas circumſtantiarum diverſitatem Juris inducit.*

71. *Ottonis aſſertum ſupra num. 6. adductum refutatur.*

72. *Maſculi ex filiâ ſucceſſionis in capaci deſcendentes cur etiam tales exiſtimentur?*

73. *In feudis Inveſtituræ cumprimis habenda ratio, & quicquid contra ſollicitam primi acquirentis proviſionem fit, prohibitum cenſetur.*

74. *Ad Tituli æque ac Territoriorum præſcriptionem juſtum initium & bona fides deſideratur.*

75. *Suprema Jura & Regalia nunquam præſcriptione acquiri poſſunt, quando actus contrarii interceſſerunt.*

76. *Antiqua poſſeſſio cum malâ fide haudquaquam prodeſt, hujusque probatio valde favorabilis exiſtimatur.*

77. *Conſentire haud cenſentur, qui vitioſæ poſſeſſionis ſcientiam habuerunt, eamque judicialiter impugnarunt.*

78. *Reſtitutio ſaltem contra actus validos haud vero ipſo jure nullos datur, & contra immemorialis temporis præſcriptionem ex clauſulâ generali conceditur, quod tamen reſtringitur.*

79. *Renunciatio præſumitur, quando quis actum cum jure quæſito incompatibilem facit, ex taciturnitate tamen quando conſenſus inferri nequeat?*

80. *Quatenus feudum ab extraneo*

neo contra Vaſallum mediante præſcriptione acquiri poſſit?

81\. *Titulum nullum & invalidum allegans ſibi magis nocet, quam ſi nullum oſtendiſſet, nec præſcribere poteſt.*

82\. *An ad præſcriptionem etiam injuſti erroris principium ſufficiat, disquiritur, & ceu erroneum refutatur.*

83\. *Knichenii aſſertum ſupra num. 17. adductum limitatur.*

84\. *Ubi manet poſſeſſio de jure damnata, ibi detentatio ſemper revocari poteſt, nec extrinſeca impedimenta obſunt, quando ab impedito removeri non potuerunt.*

85\. *Impeditis nullâ ſuâ culpâ & facto præſcriptio haudquaquam currit, nilque impedit, quandocunque executio petatur ab eo, qui pro ſe rem judicatam habet.*

86\. *Diſtinctio inter proteſtationes privatas & publicas, ſimplices & prægnantes, nec non cauſativas & conſecutivas traditur.*

87\. *Quæ ipſo jure nulla ſunt nullum producunt effectum.*

88\. *Quæ ſupra ſub num. 22. 23. 24. & 25. in contrarium adducta diluuntur, & pro parte conſulente concluditur.*

SPECIES FACTI.

Zu Anfang deß Dreyzehenden Seculi hat Graf Friederich zu L. Senior, die Schlöſſer / Städte / Flecken und Dörffer / Lehen und Eigen / ſo zum Corpore der Grafſchafft L. vor Alters gehörig geweſen / in univerſo & particulari inngehabt / iſt Anno 1316. verſtorben / und hat zwey Weltliche Söhne nach ſich gelaſſen / welche die ihnen angefallene Grafſchafft L. Anno

Anno 1317. und 1318. unter ſich vertheilet / dem ältiſten Sohn / Graf Friedrichen ſeynd zugetheilt worden / die beyde Städt und Stamm-Häuſſer Alt und Neu L. mit denen Flecken und Dörffern / G. K. S. D. L. A. Q. B. Z. N. und andern / ſo die Grafen und Herrn zu W. noch auf den heutigen Tag peſſimâ fide detentiren und innhaben. Bey dem jüngſten Sohn aber / Graf Joffrieden ſeynd geblieben die Häuſſer H. F. und L. mit denen Flecken und Dörffern / ſo darinnen ſpecificiret / und die jetzige Herren Grafen zu L. und D. noch biß auf dieſe Stunde ruhiglich beſitzen / adminiſtriren / und genieſen / auf welche uralte Abtheilung Graf Ludwig zu W. in ſeiner den 18.ten Januarii 1617. der Römiſchen Kayſerl. Maj. exhibirten allerunterthänigſten Anzeige §. dann die Churfürſtl. ꝛc. ſich ſelbſt in fine bezogen / und daß dieſelbe zwiſchen Land-Graf Heſſens und jetziger Herrn Grafen zu L. Vor-Eltern fürgangen / rotundè eingeſtanden hat / weßhalben ratione communis ſtipitis nirgend kein Zweiffel iſt.

Von obbemeldtem ältiſten Sohn Graf Friedrichen / ſeynd in abſteigender Linie herkommen / erſtlich ſein Sohn Friedrich / darnach ſein Nepos Friedrich / item ſein Pronepos Friedrich / und endlich ſein Abnepos Graf Heß / deme Anno 1444. von Kayſer Friedrichen ſein Antheil der eingehabten Grafſchafft L. zur Land-Grafſchafft erhöhet und erneuert worden.

Dieſer Graf Heß iſt im Jahr 1467. Tods verfahren / und hat zumalen keine Söhne oder Leibs-Erben / auch keine Brüder hinter ſich verlaſſen / jedoch iſt damalen im Leben geweſen Graf Emich zu L. welcher als Graf Heſſens nächſter Vetter und Bluts-Verwandter im Vierten Glied von GOttes / der Natur, und Rechts wegen in dem erledigten und erhöhetem Antheil der Grafſchafft L. billig ſuccediren und nachfolgen ſollen; Wie dann nach dieſem Grundſatze damalen ſo wol die Röm. Kayſerl. Majeſtät / und die beyde Churfürſten zu Mayntz und Trier / als auch die Biſchöffe und Aebte zu Straßburg / Speyer / Weiſenburg / Fornbach und Limpurg / gedachten Graf Emichen zu L. nach

Abſterben Graf Heſſens für den einigen rechtmäßigen Lehens-Erben und Succeſſoren erkandt / angenommen / und ihme vor ſich und ſeine Lehens-Erben die jenige particular Lehn-Stücke / ſo Land-Graf Heß beſeſſen und eingehabt / würcklich concediret und verliehen; Es hat aber gedachten Land-Graf Heſſens Schweſter / genannt Margretha (die Herrn Cuno zu W. vermählet geweſen) ungeachtet ſie ratione ſexus der Succeſſion in dem erhöhetem und erledigtem Antheil der Grafſchafft L. durch und durch unfähig / ſie auch durch ihren Bruder Land-Graf Heſſen von der Succeſſion der Grafſchafft L. und anderer particular Stücke ſchon excludiret und ausgewieſen geweſen / ſo daß ſie nach deſſen Tod keine Erbliche Gerechtigkeit oder Nachfolge mehr darauf prætendiren können / dennoch wider alle Rechte / mit Hülffe und in Beyſeyn deß Chur-Pfältziſchen Burg-Grafens zu A. die zur Land-Grafſchafft gehörige Städte und Dörffer / Lehen und Eigen / Durchreißige / und zu Fuß gewaltthätig anzufallen / einzunehmen / die Leute zu thürnen / zu ſchlagen / und den Eyd der Huldigung ihnen abzwingen zu laſſen ſich vermeſſentlich unterſtanden / nicht weniger iſt der Biſchoff Reinhard zu W. auf Montags nach Frohnleichnambs-Tag 1467. mit Fürſtlicher Macht und Heeres-Krafft vor N. L. kommen / und hat die Burgmänner / auch Schultheiß / Rath / und Gemeine daſelbſt mit Gewalt darzu gebracht / daß ſie ihn den Biſchoff eingelaſſen.

Ob nun wol gedachter Graf Emich zu L. ſeine zu dem erledigten Antheil der Grafſchafft L. habende Succeſſions-Gerechtſame in Schrifften vielfältig angezogen und deduciret / ſich auch jederzeit aufs Recht beruffen / ob auch wol Kayſer Friederich Anno 1469. den 17.ten Auguſt. zu Neuſtatt ein Kayſerl. Urtheil publiciren laſſen / daß Biſchoff Reinhard zu W. Graf Emichen zu L. N. L. Stadt und Schloß / und andere Gütter / ſo ihme von Land-Graf Heſſen erblich angefallen / zu Lehen zu verleyhen / ihme dieſelbe mit allen Stücken liegenden und fahrenden Güttern abzutretten /

tretten / einzuantworten / und folgen zu laſſen / auch wegen erlittener Koſten und Schaden / zehentauſend Gulden Rheiniſch abzulegen und zu bezahlen ſchuldig ſeyn ſolle; Darüber auch Kayſerliche Gebotts-Briefe / ſolchen Urtheil nachzukommen und genug zu thun / mit Urtheil und Recht erkandt worden ſeynd; Ob auch ſchon Kayſer Friedrich unterm dato Neuſtatt den 28.ten Octobr. 1467. gebotten uud befohlen / daß ſie von G. S. A. O. K. W. und andern Güttern / ſo Graf Emichen zu L. von Land-Graf Heſſen angefallen / Hand abthun / den genannten Graf Emichen daran nicht irren oder verhindern / ſondern ihme die zu ſeinen Handen / und Gewahrſamb antworten und folgen laſſen / thun und ſchaffen ſollte. So haben doch die Biſchöffe zu W. und Herren zu W. ſolche Kayſerliche Gebott und Urtheil wenig geachtet / ſondern einen Weg als den andern nicht allein N. und A. L. ſondern auch die übrige zu Land-Graf Heſſens Verlaſſenſchafft gehörige Lande bißher nullo jure & titulo de facto detentiret / und denen Herren Grafen zu L. und D. als denen rechten wahren Stamms-Erben und Succeſſoren, jederzeit mit Gewalt und Unbilligkeit vorenthalten / und ſich reſpectivè deß L. Namens / Wappens / Schilds und Helms angemaſſet. Deme aber allezeit verbis & facto dergeſtalt contradiciret und begegnet worden / daß man auf Seiten deß wahren Hauſſes L. im Zuſchreiben und andern Auffſätzen keinem der Herꝛn Grafen zu W. das Prædicat L. gegeben / ſondern ſchlechter Dings W. ſo offt auch das geringſte Veränderliches vorgeloffen / hat man gleich / nachdeme man darunter etwas in Erfahrung gebracht / ſich mit nöthigen Proteſtationibus verwahret; Inmaſſen dann ex parte L. geſchehen / als Herꝛ Graf Ludwig Eberhard zu W. die Grafſchafft R. an das Hauß A. vermeyntlich verkaufft / auch als das Hauß H. ſich in M. und W. zu immittiren am Hochpreißlichen Cammer-Gericht geſucht / als der Rißwickiſche Friede geſchloſſen geweſen / hat Leiningen beym Hochlöbl. Reichs-Convent in Zei-

ten ſich ebenmäßig / und endlich / da neulich auf Abſterben deß Herrn Grafen Philipp Ludwigs / Kayſerl. Generals, die jetztlebende Herren Grafen zu W. die Poſſeſſion præcensè ergriffen / proteſtando proſpiciret / wie dieſes alles die Acta publica zu zu Wien / Regenſpurg und Wetzlar / benebſt dem jüngſten Notariats-Inſtrumento, Lit. A. in mehrerem darlegen.

RESPONSUM.

DAs mir Ends-Bemeldten eine gewiſſe Facti Species, nebſt einem Extract deductionis & probationis in Sachen L. contra W. wie auch verſchiedene Beylagen à Lit. A. usque ad Lit. F. incluſivè zugeſchickt / und mein Rechtliches Gutachten darüber zu ertheilen / Anſuchung geſchehen / ſo habe alles reiflich und wol erwogen / und darauf nachſtehende cum Rationibus Dubitandi & Decidendi begleitete Rechts-Belehrung mittheilen wollen. Und zwar will es ſich erſten Anblicks anſehen laſſen / als wann Frau Margretha weyland Herrn Land-Grafen Heſſen zu L. leibliche Schweſter / und Herrn Cunonis Freyherrn zu W. geweſene Gemahlin / deß von ermeldtem ihrem Herrn Brudern eingehabten / und durch deſſen Tod erledigten Antheils der Grafſchafft L. als nächſte Erben ſich mit Beſtand anmaſſen / und ſolchem unter gleichmäßigem Titul, und deme anklebender Superiorität / auch allen davon dependirenden hohen Gerechtſamen völlig einnehmen und beſitzen / nicht weniger auch auf alle ihre Nachkommene / als ſolcher Geſtalt Grafen von L. und W. transmittiren / und da dieſe nachgehends einige Secula hindurch auf eben ſolche Art deren Beſitzes und Genoſſes theilhafftig gemacht worden / ihnen Exceptio præſcriptionis immemorialis Rechtlicher Anleitung nach angedeyen / auch ſie durch ſolchen unhintertreiblichen Grund ihren langwührigen Beſitz in ſalvum ſtellen / hingegen aber die an Seiten der Herrn Grafen von L. etwa inten-

intendirende Anſprüche dadurch kräfftig hintertreiben und elidiren könnten.

RATIONES DUBITANDI.

Allermaſſen 1.) ausfündigen Rechtens / daß auch denen Weibs-Perſonen eine Anwartung auf Königreiche / Fürſtenthümer / Graf- und Herꝛſchafften zukomme / dieſelbe auch zumal nach Abgang deß Mann-Stamms ihnen völlig & pleniſſimo ſucceſſionis jure heimfallen und eröffnet werden / wie dißfalls der Länge nach bewähret 1.

Michael de Aquirre *de ſucceß. Regni Portugall. part. 2. n. 57. & ſeqq.*

auch weiters erläutert

Klock. *Conſ. 7. n. 352. tom. 1.*

In mehrerem Betracht / daß auch 2.) dergleichen Succeſſion beydes mit denen Göttlichen und Natürlichen Rechten begleitet zu ſeyn nicht ohne Grund behaubtet wird / cum Gynæcocratia etiam cum virtute & fortitudine animi, ex quâ vis ac poteſtas imperandi unicè metienda, conjuncta eſſe poſſit; 2.

Tholoſſan. *lib. 7. de republ. cap. 11.*
Connan. *lib. 1. Comment. cap. 8. n. 4.*
Myler. *in not. ad Rumelin. in A. B. part. 3. diſſert. 2. th. 18.*

Adeò ut fœminæ quoque in primogenituris admittantur, quando agitur de tranſitu faciendo ad alteram lineam, & extat fœmina in lineâ ultimi poſſeſſoris, ceu tradunt

Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 4. per totum.*
Fuſarius *tr. de ſubſtitution. quæſt. 385. n. 12.*

3. In welcher Abſicht auch 3.) Statutum ſive Conſuetudo eine beſondere Validität erlanget / Krafft deren dem Weiblichen Geſchlecht auch allerdings in Lehnbaren Güttern zu ſuccediren der Weg eröffnet wird;

Roſenthal. *de feud. cap. 7. concl. 45. n. 14.*
Matthæ. *Conſ. Marp. 25. n. 45. & 46. vol. 3.*

So daß ſolches nicht allein in Conſuetudine totius provinciæ, ſondern auch certæ alicujus familiæ, accedente domini approbatione, vel ſaltem ſcientiâ & patientiâ, Platz ergreiffet;

Schrader. *de feud. part. 7. cap. 4. n. 54.*
Zaſius *de feud. part. 8. n. 42.*

4. Wie dann auch ſonderlich 4.) in Feudis Regalibus, was dißfalls durch ein langes Herkommen eingeführet worden / angeſehen zu werden pfleget / wie wol errinnert

Joannes Baptiſta Vincemala *Conſ. feudal. 1. n. 64.*

Die Interpp. auch ſelbiges dahin erſtrecken / daß die Weibs-Bilder denen Stamms-Attinenten / ſo in linea Collaterali ſtehen / allerdings præferiret werden müſſen / wie ſolches in terminis anführet

Vincentius Cabotius *diſput. variar. Jur. publ. & privat. lib. 1. circa finem.*

ubi ita ait: Eſt enim generale in omnibus Regnis, in quibus fœminæ poſſunt ſuccedere, ut mulieres, quæ ex lineâ rectâ deſcendunt, maſculis ex latere conjunctis præferantur.

Bey welcher Bewandtnus Frau Margretha von W. nicht Unrecht gethan zu haben ſcheinet / indeme ſie dero Zeit ihres Herrn Bruders Land-Grafen Heſſens Antheil an der Grafſchafft L. zu ſich zu ziehen / und Graf Emichen / ſo mit jenem im Vierten Grad lineæ collateralis ſtehet / vorzukommen / und ihn darvon auszuſchlieſen Beyſorge getragen.

Und

Und ob gleich 5.) dem Weiblichen Geſchlecht der Zutritt zu 5.
denen Lehen per exiſtentiam maſculi præcludiret wird / wie erhellet ex textu in

1. Feud. 6. §. 1.

So nehmen doch die Feudiſten hierbey dieſen Unterſchied in acht/ daß zwar die Weibs-Bilder ſucceſſionis paternæ ſich nicht zu erfreuen hätten / hingegen aber à fratris alteriusve transverſalis ſucceſſione gar nicht ausgeſchloſſen werden könnten / allermaſſen poſt Baldum, Socinum, Godazinum, Caſtrenſem & alios in conſulendo placidi ret

Tubingenſes apud Beſoldum *Conſ. 265. n. 44.*

Da auch 6.) vorerwähnte Conſuetudo im Römiſchen Reich 6.
vielfältig eingeführet / und Krafft deren fœminæ ad ſucceſſionem Ducatuum, Marchionatuum & Comitatuum habilitiret / wie dißfalls bemerckſame Exempel anführet

Daniel Otto *de Jur. public. cap. 17. poſt medium.*

So wird Frau Margretha von W. einigen Unfugs / und gegen die damalige in weiterem Grad geſtandene L. Stamms-Agnaten unternommenen nachtheiligen Beginnens / um ſo weniger incuſiret werden können.

Vielmehr iſt es 7.) an deme / daß mit deren damaligen Suc- 7.
ceſſions-Recht / ſo ſie in dem durch Abſterben ihres Herrn Bruders erledigtem Antheil der Grafſchafft L. erlanget / forters alle vom W. Hauſe abſtammende Deſcendenten und Agnaten nach und nach befället / und dadurch in ſolchen Stand geſetzet worden/ daß nunmehro deren heutige Succeſſores und Lehens-Innhabere hierunter zumal nicht angefochten werden können / cum dignitates regales unâ cum territoriis ſucceſſoriâ lege in perpetuum ad poſteros de familiâ transmittantur;

Mingius *de ſuperior. territor. cap. 1. n. 15.*

Eò

Eò quod proprio quodam jure dominis territoriorum competant;

Knichen. *tract. de ſublimi Territ. Jure cap. 1. n. 358. & 359.*

Eâque de cauſa qui in locum illorum ſuccedunt meritò ejusdem juris cenſeri debeant;

Nicolaus Noalis *tract. de Transmiſſion. caſ. 53. n. 4.*

8. Woran 8.) deſtoweniger zu zweifflen / da bekandt / daß auch die jenige / ſo Freyherrlichen Stands / als worinnen die von W. Anfangs geweſen / der Territorial-Jurisdiction oder Landes-Ober-Herrlichkeit fähig ſeyen;

Schrader *de feudis. part. 10. ſect. 2. n. 66.*

Ludolphus Hugo *de ſtatu Regionum Germaniæ. cap. 14. aph. 14.*

Frommann. *de Condom. Territ. cap. 5. th. 15.*

Um ſo mehr / da auch allerdings einige / ſo gar keine Status Imperii ſind / dergleichen Hoheit genieſen können;

Frommann. *dict. cap. 5. th. 17.*

9. Da nun 9.) auf dieſe W. Familie auch ein gewiſſes Antheil der Grafſchafft L. devolviret worden / daſſelbe auch in deren würcklichem und unverrücktem Beſitz von uralten Zeiten her geweſen und geblieben / ſo wird ohnſchwer zu ermeſſen ſeyn / daß mit und beneben ſothanem Antheil nicht weniger der Gräfl. L. Titul, als auch alle ſelbigem anklebende hohe Regal-Stücke deroſelben zugewachſen / und gleichwie bißhero alſo auch hinkünfftig mit höchſtem Fug und Recht uſurpiret und exerciret werden könne; Quemadmodum enim is, qui provinciæ ejus, quam alter detinet, ſolum etiam titulum palam uſurpat, jus in eam alteri non competere apertè ſatis declarat, imò hoc ipſo quaſi mentem ſuam ei denunciat; ut loquitur

Feltmann. *tr. de Titulis Honorum. lib. 1. cap. 21. §. 2.*

Ita

Ita etiam per uſum tit.li quietum & diuturnum præſcriptione jus aliquod in terram, quam Titulus reſpicit, acquiri poſſe negari nequit;

Nitſch. *diſſert. de Titul. Magnat. Real. cap. 3. §. 6. num. 2.*

Cumprimis quando unà cum titulo terra ipſa ſtatim apprehenſa, & jura eidem connexa longiſſimâ & memoriam hominum excedente annorum ſerie in actum deducta fuerunt, cum in confeſſo ſit decurſu temporis immemorialis etiam territoria, provincias & dynaſtias, nec non apicem territorialis ſuperioritatis acquiri;

Receſs. Imper. *de Anno 1548. §.* wann auch *56.* ibi: Daß es ja in Menſchen Gedächtnus: *& §.* wo aber innerhalb Menſchen Gedencken. *64.*

Cacheran. *Conſ. 34. n. 39. & ſeqq.*

Klock. *Conſ. 14. n. 120. tom. 1.*

Mingius *de ſuper. territ. cap. 2. §. 26.*

Regalium etiam ſublimitatem huic præſcriptioni tanquam ſingulariter privilegiatæ & alioquin impræſcriptibilibus quoque metam ponenti ſubjacere;

Einſidel *de Regal. cap. 4. n. 65.*

Carpzov. *eod. tract. cap. 5. aph. 6.*

Mynſing. *cent. 4. Obſ. 24.*

Gebhard. *de Rer. Uſucap. cap. 5. n. 12.*

Bevorab da es 10.) mit einer ſo langwührigen Præſcription 10. dergeſtalt gethan / daß ſelbige faſt den Namen keiner Verjährung führet / ſondern vielmehr pro lege nec non veritate etiam in reſervatis Principis geachtet wird / wie copioſiſſimè darthun

Gabriel. *lib. 5. Commun. concluſ. tit. de præſcript. concl. 1.*

Weſenb. *Conſ. 181. n. 15. part. 4.*

Curtius Junior *Conſ. 61. n. 3.*
Beſold. *Conſ. 49. n. 79. & ſeqq. part. 2.*

So gar / daß ſelbige auch alle vitia purgiret / und dahero de vitio quodam latenti keine Frage moviret werden kan;

Menoch. *lib. 3. præſumpt. 131. n. 42.*

Ja daß ſolche denen Poſſeſſoribus zu ſtatten komme / ob gleich denenſelben juris præſumptio offenbar entgegen ſtehe / per textum notabilem & expreſſum in

cap. 1. de præſcript. in 6to.
Covarruv. *ad Regulam: poſſeſſor malæ fidei. de R. J. in 6to. §. 3. n. 9. verſ. quartò ſi tractatus. &c.*

Um welcher Urſachen willen auch die ſonſt erforderte Qualitäten als bona fides, & juſtus titulus, nec non rei conditio hierbey ſo wenig angeſehen / als wenig deren Beweißthum erheiſchet werden kan / indeme vielmehr ein ſo geraumer Zeit-Verlauff dergleichen Eigenſchafften feſt zu ſtellen und beglaubt zu machen / nicht weniger auch ſolam partis adverſæ negligentiam hierzu genug zu ſeyn erachtet wird;

Balbuſ. *tract. de præſcript. pr. quæſt. 6. n. 18.*
Köppen. *deciſ. 57. n. 48.*
Schurff. *Conſil. 72. n. 30. & 31. cent. 1.*

11 Welches hieſigen Orts 11.) deſtowenger beſtritten werden kan / da die Herren Grafen von L. von Zeiten zu Zeiten mehrberührten Antheil dieſer Grafſchafft in denen Händen der Herren von W. gelaſſen / und daß ſie weniger nicht deß Gräfl. L. Tituls / als auch aller deſſen Dependentien ſich gebrauchet / quaſi connivendo geſchehen laſſen; Da dann ſonſten zwar viele Rechts-Lehrer in der Meynung ſtehen / quod ad complementum præſcriptionis immemorialis ne quidem ſcientia & patientia adverſarii requiratur, eò quod in tanto temporis intervallo

omnia

omnia præſumantur ſolenniter acta;

Mynſing. *cent. 1. obſ. 30.*
Maſcard. *de probat. concl. 1221. n. 44.*

& talis præſcriptio contra ignorantes currat;

Berlich. *part. 2. concl. 10. n. 9.*
Schurff. *Conſ. 20. n. 1. cent. 3.*

So iſt doch unſtreitig / quod ſcientia & patientia ex actibus, qui adverſariis facilè innoteſcere potuerunt, cumprimis cum Domini Comitatus fuerint nec non Vicini, itemque ex factorum qualitate publicè geſtorum & ſimilibus induci ſoleat; 11

Menoch. *lib. 6. præſ. 23. n. 68. & 69.*
Brunnemann. *Conſ. 167. n. 2.*

Dahero auch nicht vorgeſchirmet werden kan / quòd ex taciturnitate non ſoleat conſenſus induci, eò quòd ſciverint domini Comites jus ſuum durare; per text. in

L. 8. §. 15. quibus mod. pign. vel. hypot. ſolv.

Weil ſolches in taciturnitate temporis immemorialis gar nicht ſtatt findet / cùm ex hâc contra ſcientem induci & colligi ſoleat approbatio;

Gœdd. *Conſ. Marp. 37. n. 746. vol. 4.*
Andreolus *Controverſ. 145. n. 38.*

Dahero auch 12.) kein Wunder / daß denen Herrn Grafen von L. gegen ſolche unerdenckliche / und mit deren offenbaren Wiſſenſchafft begleitete Verjährung viâ reſtitutionis keines Weges proſpiciret werden könne / non enim audiendus, qui reſtitutionem contra eum petere intendit, quem tempore immemoriali jamdudum completo quin & longius extracto Jura Regalia in alterius territorio, maximè verò à ſe occupato, exercuiſſe notorium & parti quoque adverſæ conſtat; 12.

 Myler.

Myler. *tract. de Princ. & Stat. Imper. cap. 90. n. 5.*
Frommann. *de condom. terit. cap. 4. §. 14.*

Cum reſtitutio prorſus denegetur, quando ſcientia eſt improbabilis, & ex diuturnitate temporis reique notorietate reſultat;

Sfortia Oddus *tract. de in integr. reſtit. part. 1. quæſt. 80. n. 66. & 67.*

13. Zumalen da 13.) das jenige / was ſeinen Urſprung von vielen Seculis hergenommen / dadurch beharꝛlich ausgeübet / und in ſolchem unverrücktem Stand erhalten worden / anderſter nicht zu achten / als wann ſolches gar mit Belieben und Genehmhaltung Hochermeldter Herꝛn Grafen von L. geſchehen und vorgegangen wäre / transacta ſiquidem cenſentur, quæ tantâ temporum longitudine durarunt;

L. 230. de V. S.

Ita ut inde non poſſit non induci determinata litis finitio;

Colleg. Argent. *tit. de re judic. th. 118. n. 4.*

Cumprimis cum tempus immemoriale habeat vim ac poteſtatem renunciationis;

L. 1. §. 11. de ſucceſs. edict.
Cravetta *Conſ. 480. n. 5.*
Schrader. *de feud. part. 10. ſect. 1. n. 135.*

In tantum, ut tacita iſthæc renunciatio, quæ ex lapſu temporis oritur, magis nocere ſoleat quam expreſſa, ceu cum Jaſone & Tiraquello tradit

Tabor Barboſ. *locupl. lib. 18. cap. 8. axiom. 36.*

14. Es findet aber 14.) dieſes alles nicht allein in Erb- ſondern auch Lehn-Güttern ſtatt / indeme Frauen Margrethen von W. hinter-

hinterlaſſene Deſcendenten von ihren Lehn-Herren als L. Vaſallen gehalten / angenommen / und mit dem angefallenen Antheil ſolcher Grafſchafft belehnet / nicht weniger auch ſucceſſivè alle deren Nachkommene bey begebenden Fällen biß auf gegenwärtige Zeiten / und ſolcher Geſtalten etliche Secula hindurch zu behöriger Lehens-Renovation verſtattet worden; Si enim feudo ſine agnatorum conſenſu in extraneum alienato temporis immemorialis poſſeſſio Vaſallagii characterem inducit & poſſeſſorem adeò tutum reddit, ut hic ceu verus Vaſallus feudum à ſe petentes exceptione hujus præſcriptionis repellere valeat;

arg. *L. 1. §. ult.*
L. 2. pr. de aq. & aq. pluv. arc. act.
Mynſing. *decad. 5. Reſponſ. 43. n. 10.*
Schrader. *de feudis. part. 5. cap. 4. n. 1.*

Multò magis ei, qui juſtâ opinione poſſeſſionem feudi, quod alius Vaſallus acquiſiverat & hactenus poſſederat, nactus eſt, eamque inſtar Vaſalli continuavit, ejusmodi præſcriptio proderit, ex parte verò prioris Vaſalli amiſſionem ejus operabitur;

Roſenthal. *de feud. cap. 6. concl. 84. n. 1.*

In tantum, ut id etiam procedat, tametſi dominus feudi ejusmodi præſcriptionem ignoraverit, ceu contra alios ampliationem hanc ſuſtinet;

Roſenthal. *dict. loc. n. 2. & ſeqq.*

Tantò magis ergò præſcriptionis in hoc caſu, ubi à Domino feudi de parte Comitatus occupatâ impetrata inveſtitura, & caſibus contingentibus renovatio ſecuta omnibusque temporibus continuata, habebitur ratio, cum ſic duo modi acquirendi inveſtitura atque præſcriptio concurrant;

2. Feud. 1. in fin.
2. Feud. 26. §. ſi quis per triginta.

15. Mehrers anerwogen / daß 15.) ſo geſtalten Dingen nach / und da beydes bona fides & juſtus ſucceſſionis titulus concurriren / ermeldte Præſcriptio auf einen allerdings veſten und unbeweglichen Grund geſetzet wird / und dahero um ſo weniger angefochten und impugniret werden kan. Quando enim præſcriptio immemorialis non ſolo temporis lapſu nititur, verum etiam concomitantibus ejusmodi qualitatibus eſt munita, inconcuſſo robore conſiſtit nulloque modo ſubverti & inanis reddi poteſt;

cap. ult. X. de præſcript.

Neque enim hâc ratione circa ea, quæ orbitam acquiſitionis legalis perficiunt, quicquam deſiderari valet;

cap. 1. eodem in 6to.

16. Woraus auch 16.) dieſes unwiederſprechlich zu folgen ſcheinet / daß denen Herrn von W. als zugleich Grafen von L. zumal nicht obmoviret werden könne / als wäre ihrer Seits auf eine unerlaubte und verbottene Arth ſothanes L. Antheil ehedeſſen ergriffen / die Herren Grafen von L. aber darvon vertrungen worden / tantum enim abeſt poſſeſſores juſto ſucceſſionis titulo bonâque fide ſubnixos iniquæ & violentæ occupationis inſimulari poſſe, cùm legitimum habentes titulum clandeſtini aut violenti poſſeſſores dici nequeant;

L. 9. §. 4.
L. 6. de publ. in rem. act.
L. 6. de acq. vel. amitt. poſſeſs.
Menoch. *remed. recup. 15. n. 18.*

Tametſi titulus ille ſit putativus, ex injuſto errore cauſatus, cùm talis nihilominus bonam fidem inducat, eò quòd hæc ex injuſtis & temerariis cauſis oriri poſſit;

Decius

Decius *Conſil. 272. verſ. & bona fides etiam cauſari.*
Cacheran. *deciſ. Pedem. 160. n. 5.*

A primordio autem Tituli poſterior eventus formari & æſtimari ſoleat;

L. unic. C. de impon. lucral. deſcript.
Vultej. *Conſ. Marp. 12. n. 43. vol. 1.*

Geſetzt aber 17.) Daß der W. Beſitz ſothanen L. Antheils auf 17.
berührte Arth ergriffen worden wäre / ſo würde doch hierauf in der Abſicht / daß dannoch derſelbe beſtändig erhalten / durch viele Secula continuiret / und deſſen Verjährung vollkommen zu Werck gerichtet und vollſtrecket worden / nicht die geringſte Reflexion gemacht werden können / in formandâ ſiquidem poſſeſſione actus plerumque initio conſtant vitioſo, violento & meticuloſo; At vero ubi poſſeſſio formata atque abſoluta, initium illud non attenditur, & meta abſoluta adeò bonam fidem ſuppeditat, ut præſcribens eam probare haud adſtringatur; verba ſunt accommodata & in terminis

Andreæ Knichen. *tract. de Jur. Super. cap. 3. n. 136. & 137.*

Cum multi actus teneantur, qui ab initio fieri prohibentur;

L. 24. de inoff. teſtam.
cap. 46. X. de regular.
Cardinal. Tuſch. *lit. F. concl. 12.*

Neben dieſem allem ſcheinet auch 18.) in Conſideration zu 18.
ziehen ſeyn / daß zwar gegen den damaligen Biſchoffen zu W. Namens Reinharden ein Cameral-Urtheil / um die Land-Graf Heſſen von L. angefallene Stadt und Schlöſſer / auch andere Gütter Graf Emichen von L. zu reſtituiren und abzutretten / nicht

nicht weniger auch darauf Gebotts-Briefe ſelbigem nachzukommen und ein Genügen zu thun im Jahr 1469. ergangen / wie die Beylage ſub Lit. A. bezeiget / gleichwol denenſelben keine Parition geleiſtet / ſondern nach wie vor die Graf Emichen adjudicirte Oerther und Gütter vorenthalten worden / ſententia autem, quæ ad executionem nunquam eſt producta, perinde habetur ac ſi lata non eſſet;

Portius Imol. *Conſ. 209. n. 1.*
Carpzov. *J. F. conſt. 7. def. 16. n. 2.*
Cravetta *Conſ. 10. n. 5.*

Cùm tamen judicati executionem ſemper paratam eſſe conveniat;

Dd. *in L. 25. de minor.*

Idque eò magis, quò ſententia ſola nudum juris actum conſtituit, & neminem poſſeſſione ſuâ dejicit

Poſthius *de Manut. Obſ. 12. n. 161.*

19. Daß aber 19.) nunmehro allererſt / und da nach ausgeſprochenem Urtheil viele Secula verſtrichen / auf deren Execution gar nicht getrungen werden könne / iſt dahero leichtlich abzunehmen / daß die in denen gemeinen Rechten hierzu beſtimmte Zeit ſchon vorlängſt zu Ende gelauffen / præſcriptio enim, quæ executioni fit, triginta annis abſolvitur;

Purpuratus *Conſ. feud. 7. n. 32.*
Matthæus de Afflictis *deciſ. Neapolit. 245. n. 11.*

Cum enim actionum omnium vita huic ſpatio includatur;

L. 2. & 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.

Mirum non eſt, cur etiam actio judicati pro executione competens hiſce cancellis ſubjaceat;

Gœdd. *Conſ. Marp. 28. n. 91. & 92. vol. 2.*

Wie-

Wiewol auch 20.) die Herren Grafen von L. gegen die an 20.
Seiten der W. Familie nach und nach beſchehene Unternehmungen mittelſt behörigen Proteſtationen ſich zu verwahren beſorget geweſen / ſo werden doch ſelbige zumal nicht anreichig ſeyn / vielweniger aber ein zulängliches Mittel zu dem durch eine ſo langwührige Verjährung erhaltenen Antheil der L. Grafſchafft hinwiederumb zu gelangen veranlaſſen können / cum enim proteſtatio ad interrumpendam præſcriptionem haudquaquam ſufficiat;

Conſ. Argent. 4. n. 81. vol. 2.
Klock. *Conſ. 7. n. 427. tom. 1. & Conſ. 154. n. 68. tom. 3.*

Multò minus præſcriptionem haud dudum completam & acquiſitionem inde enatam enervabit, utpote quod ſequens proteſtatio non infringat actum præcedentem perfectum;

Hondedæus *Conſ. 24. n. 45. vol. 2.*

Cum præcedere non verò ſubſequi debeat, nulloque modo retrotrahatur ad tempus diſpoſitionis ſive rei cœptæ;

L. ult. princ. verſ. item ſi prædixerit. naut. caup. ſtabul.
L. ult. C. de negot. geſt.
Carpzov. *J. For. part. 2. conſt. 10. def. 22. n. 7.*

Et contra tempus legitimum interpoſita nullius ſit valoris;

Klock. *Conſ. 187. n. 251. & 253. tom. 3.*

Firmitas etiam juris legitimè quæſiti infirmitatem proteſtationis longè ſuperet & excludat;

Brunnemann. *Conſ. 90. n. 16.*

Vielmehr zeiget ſich 21.) von ſelbſten / daß ſolcher Geſtalt 21.
die angegebene Proteſtationes auf einen unhaltſamen Grund geſetzet / und nicht einmal mit einem Schein Rechtens unterſtützet werden

werden können / in Betracht / daß einer rechtmäßig vollzogenen Verjährung ſich zu wiederſetzen niemand verſtattet wird / mithin was dißfalls proteſtando geſchehen / als denen Rechten zu wider vor null und nichtig geachtet werden muß / præſcriptio ſiquidem ex diſpoſitione Juris vim judicati habere dicitur;

L. 1. in fin. ad SCt. Tertull.

Ejusque exceptio peremptoria eſt & litis finitæ;

Riminald. Senior. *Conſ. 490. n. 9. vol. 3.*
Richter. *Conſ. 142. n. 10. vol. 2.*

Adeò ut etiamſi à parte non opponatur, tamen ſi ex actis manifeſtè appareat, judex eam ſupplere reumque abſolvere teneatur;

Sande *lib. 1. tit. 7. def. 3. in addit.*
Klock. *Conſ. 120. n. 9. tom. 3.*

Aſt verò proteſtatione ſuper iis interpoſitæ, quæ à merâ juris diſpoſitione dependent & animam quaſi ac ſpiritum inde ducunt, plenumque effectum ſortiuntur, haudquaquam relevant;

Carpzov. *J. F. p. 1. conſt. 11. def. 14. n. 4.*
Quido Pap. *deciſ. 172. n. 2.* ubi verba elegantia recenſet, & regulam notabilem ſubminiſtrat.

Et proteſtatio ex cauſâ vel nullâ, vel minus congruâ, ſive falsâ nullius efficaciæ reputatur;

Klock. *Conſ. 187. n. 341. tom. 3.*
Rosler. *ſect. 2. deciſ. 5. n. 7.*

22. Wollte dann gleich 22.) und letztens dieſe Sache L. Seits reſuſcitiret / und novum quaſi litis exordium ergriffen werden / ſo laſſen doch alle und jede darſtellig gemachte Concurrentien zu einigem Vortheil und obſiegigem Ausſchlag wenige Hoffnung ſchöpf-

ſchöpffen; Dann da zu Recht verſehen / quod in momentaneo & ſummariſſimo poſſeſſio præſens inſpiciatur, & poſſeſſor etiam injuſtus ac violentus manuteneri debeat;

cap. 5. *X. de reſtit. ſpoliat.*
Klock. *Conſ.* 40. *n.* 22. *tom.* 1.
Gœdd. *Conſ. Marp.* 32. *n.* 278. *vol.* 3.

Cum in hoc ſummariè nullo ſervato juris ordine ſine longo litis ſufflamine celeriter & levato velo procedatur;

Clem. *ſæpe.* 2. *de V. S.*
Marc. Anton. de Amatis *deciſ.* 26. *n.* 3.
Mevius *part.* 2. *deciſ.* 238. *n.* 2.

Et poſſeſſio etiam discolorata ſeu incolorata, cujus differentiam à colorata quadantenus & aliqualiter ſuggerit;

Petrus de Benintendis *Deciſ. Bonon.* 23. *n.* 4. *&* 5.

Sufficiat & attendatur, ceu tradunt & comprobant

Poſthius *tr. de Manut. Obſ.* 42. *n.* 8. *& ſeqq.*
Boccat. *tract. de Interd. uti poſſid. cap.* 9. *n.* 1.

Tametſi verſemur in feudalibus;

Mevius *part.* 5. *deciſ.* 178. *n.* 8. *& ſeqq.*

So iſt es doch an deme / daß auch bey gegenwärtigem Fall der 23.
W. Beſitz / falls man ja denſelbigen durch einige ſtarcke dagegen militirende Præſumptionen als verdächtig angeben wollte / vermittelſt eines zulänglichen Tituli coloriret werden könne / quando enim vehementes præſumptiones poſſeſſori obſtant, non ſolet aliter ei manutentio concedi, niſi poſſeſſionem titulo quodam colorare poſſit;

Carpzov. *J. F. p.* 1. *conſt.* 16. *def.* 23.
Menoch. *remed. retin. ult. n.* 24.
Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 870. *n.* 13.

Da nun die ſo offt angeregte durch viele Secula hindurch geführte Præſcriptio dergleichen Titulum überflüßig ausmachet / ſo wird unumbgänglich darauf geſprochen / und die W. Linie dabey gehandhabt werden müſſen;

Menoch. *Conſ. 911. n. 34.*

24. Ja indeme der Nachtruck ſothaner Immemorial-Præſcription dergeſtalten kräfftig / daß dieſelbe gleichmäßige Würckung cum conceſſione & Privilegio Principis genieſet / und um deßwillen zu einem fortwährenden Genuß deß bißhero eingehabten L. Antheils angedeyen muß;

L. 3. §. 4. de aq. quot. & æſtiv.
cap. 26. §. præterea. X. de V. S.
cap. 1. de præſcript. in. 6to.
Sixtin. *de Regal. lib. 1. cap. 5. n. 141.*

Etiam in Juribus ad ſolum ſuperiorem ſpectantibus;

Klock. *Conſ. 8. n. 212. tom. 1. & Conſ. 50. n. 214.*
Richter. *deciſ. 21. n. 51.*
Sixtin. *d. loc. n. 149.*

Adeò ut Imperium quoddam habeat, quod quadrata rotundis mutat, ceu notanter ait:

Marc. Anton. de Amatis *deciſ. 169. n. 26.*

25. So iſt leichtlich zu gedencken / daß an Seiten der L. Herren Grafen bey etwa vorhabender weiterer Proſecution dieſer Sachen vergebliche Mühe und Koſten angewendet werden dörfften / quando enim liquida eſt petitoriis cauſa, tum per hanc abſorbetur cauſa poſſeſſorii;

Menoch. *remed. recuper. 15. n. 367.*
Portius Imol. *Conſ. 1. n. 64.*

Et juris atque tituli evidentia ſatis ſuperque in apricum producta

ducta meritò judicem movere debet, ut cauſam plenè definiat & in petitorio pronunciet;

Mynſing. *reſp. 25. n. 7. decad. 3.*
Knichen. *de Jur. Super. cap. 5. n. 27.*

Adeò ut titulus ad colorandam poſſeſſionem ſolummodò allegatus, ſi de eo manifeſtè conſtet & proprietatem claram reddat, non minus operetur, ut ſepoſito poſſeſſorio ad petitorium properari & cauſa in eo decidi debeat; ceu punctualiter comprobant

Mynſing. *cent. 6. obſ. 93. n. 2.*
Hondedæus *Conſ. 22. n. 68. vol. 2.*
Cacheran. *Conſ. 67. n. 8.*
Cravetta *Conſ. 299. n. 6. in fin.*
Cothmann. *Reſponſ. 42. n. 108. vol. 1.*

Atque in horum omnium ſententiam etiam conceſſit

Mevius *part. 6. deciſ. 100. n. 7.*

Ubi benè addit evidentiam petitorii inutilitatem poſſeſſorii inducere.

RATIONES DECIDENDI.

Wann aber denen bißher angeregten Vorſtellungen alle die- 26.
jenige Begebenheiten / ſo nach erfolgtem Hintritt Herrn Land-Grafen Heſſen von L. an Seiten deſſen Schweſter Frauen Margrethen von W. und deren Nachkommenen in jenes erledigtem Antheil vorgenommen / was dagegen die Gräfl. L. Stamms-Agnaten ſo wol gleich Anfangs als auch nachgehends für ſorgfältige ſtattliche Hülffs-Mittel vorgekehret / und was die hierbey herfürtringende ſchickliche Application der Rechten veranlaſſet / entgegen geſtellet werden / ſo wird man auf gantz andere Gedan-

cken / falls die Sache ſich vorbrachter Maſſen verhält / keine andere Umſtände mit unterlauffen / die Beylagen auch überall richtig und mit behörigen Originalien beſtärcket werden können / zu deſcendiren / und dahin den Ausſchlag zu ertheilen bewogen werden / daß ſo wenig alle W. gethane Unternehmungen zu juſtificiren / als wenig dieſelbe unter dem Titul und Namen einer langwührigen / und durch viele Secula hindurch geführten Præſcription behaubtet und ſuſtiniret werden können.

Dieſes nun behörig zu begründen / ſo geſchicht Erſtlich Gräfl. L. Seits die Anzeige / daß erſagte Frau Margretha als angemaſte Erbin ihres Herrn Brudern Land-Grafen Heſſen von L. deſſen erledigte Grafſchafft mit offentlicher Gewalt angefallen / die darzu gehörige Sadt und Dörffer / Lehen und Eigen eingenommen / die Unterthanen zu Thürnen geſchlagen / und den Huldigungs-Eyd zu leiſten genöthiget / auch was weiters mit angedrungener Einnehmung N. L. ſich begeben und zugetragen. Wann dann deme alſo wäre / ſo könnte der W. Stamm à vitioſâ poſſeſſione, und beſonders à turbatione, ſpolio, vi ac metu ſich keines Weges loßwürcken. Præterquam enim quod turbatio ex omni moleſtiâ, atque impedimento reſultet;

Menoch. *remed. retin. 3. n. 503.*

Singulariter ea inde æſtimatur, quando quis intrat poſſeſſionem rei ad alterum pertinentis ipſo invito;

Menoch. *d. L. n. 190.*

Prohibet ipſum re ſuâ uti;

L. 8. §. 5. in fin. ſi ſervit. vindic.
L. 3. §. 2. uti poſſid.

Et quacunque ratione ſe ipſi opponit;

Menoch. *eod. loc. n. 498.*

Quique de facto aſſerit ſe habere jus in re alterius, & ſe ſolum

non

non verò adverſarium poſſidere;

Menoch. *ibid. n. 471. & 484.*

Spoliari porrò dicitur, qui impeditur uti jure ſuo quique ad poſſeſſionem ſuam non admittitur;

Brunnemann. *Conſ. 2. n. 44.*
Menoch. *remed. recup. 1. n. 148.*

Vis autem inferri dicitur, per quam quis cogitur decedere, vel tamen acedere prohibetur;

Brunnemann. *dict. loc. n. 45.*

Poſſeſſionem enim occupare prohibitus ſuarum rerum dejectus dicitur;

Pfeil. *Conſ. 154. n. 15.*

Cumprimis quando in locum aliquem armata manus inducitur, & poſſeſſio rei alienæ de præſenti vacua occupatur,

L. 3. §. ult. de Vi public.
L. ult. C. unde Vi.

Et hinc etiam metum facile conſtare apparet, inducitur enim hic ex ſtrepitu, fragore & inductione armorum;

L. 9. princ. quod met. cauſ.
Maſcard. *de probat. concl. 1056. n. 49.*

Nec non ex gravi damno, læſione & amiſſione bonorum,

Garratus *Conſil. 31. n. 12.*

& eapropter eum atrocem eſſe ſeu talem, qui in conſtantiſſimum hominem cadit, ſuapte ſponte reprehenditur;

L. 5. & 6. eod. L. 9. C. d. t.

Es werden auch Zweytens ſothane vitia dahero deſto beglaubter gemacht / da Frau Margretha von W. ſich zur nächſten 27.
Erbin

Erben erſagten Gräfl. Antheils angegeben / und eben hierdurch vermittelſt ihrer eigenen Bekandtnus zu Tage geleget / daß ſelbiges vorhero jederzeit der Grafſchafft L. incorporiret / und denjegen allein / ſo von dieſem Hoch-Gräfl. Geblüt entſproſſen / theils als rechtmäßigen Lehens-Folgern / theils auch als wahren Eigenthums-Herrn zuſtändig geweſen / mithin ſie vorhero nichts daran zu prætendiren gehabt / auch nachgehends ferner hieran mit Beſtand keine Prætenſion machen können / ubi autem conſtat de præcedenti dominio & poſſeſſione, & quidem ex propriâ partis confeſſione, ſpolium ſufficientiſſimè probatum dicitur, cùm excellentior & fortior probatio haud ſit quàm propria confeſſio;

Burſatus *Conſil. 449. n. 2. vol. 4.*
Vultej. *Conſ. Marp. 22. n. 74. vol. 3.*

28. Woran Drittens keine Hinderung thut / daß ſie etwa dergleichen Occupation, als ein erlaubtes Mittel / zu ihrem Erb-Recht zu gelangen erachten wollen / immaſſen klaren Rechtens / quòd poſſeſſionis alienæ invaſio non ſit modus legitimus jus prætenſum tuendi, cùm viâ facti non debeat attentari, quod via juris quærendum & obtinendum erat;

L. pen. de vi privat.
Klock. *Conſ. 39. n. 160. tom. 2.*

Poſſeſſio ſiquidem contra ordinem Juris occupata prorſus eſt injuſta, & pro poſſeſſione haberi nequit;

Klock. *Conſ. 72. n. 78. tom. 4.*

Et adverſus juris reſiſtentiam pugnans poſſeſſio non dicitur poſſeſſio, ſed iniqua occupatio, quæ occupatori haud proficit;

Poſthius *de Manut. deciſ. 215. n. 23.*

Cùm violentia adeò ſit odioſa & culpabilis, ut delicti ſpeciem præ ſe ferat;

Vultej.

Vultej. *Conſ. Marp. 22. n. 80. vol. 3.*

Unde eo ipſo quo quis ingreditur rem ad alium pertinentem tanquam ſuam ſtatim venit condemnandus, ceu cum Bartolo in terminis inculcat

Corneus *Conſ. 94. n. 11. vol. 3.*

Vielmehr iſt es Viertens an deme / daß eben aus erwähnter Confeſſion eine ſolche rechtliche Præſumption entſtehet / daß gegen die Gräfl. L. Stamms-Attinenten von Frauen Margarethen von W. die Ihro beygemeſſene Vergewaltigung begangen zu ſeyn / nothwendig geſchloſſen werden muß / qui enim antiquiorem poſſeſſionem habuit, eam verò poſtea amiſit, ſine cauſa ſpoliatus dicitur, & reſtituendus eſt, tametſi ſpolium non probâſſet, cùm in remedio recuperandæ non opus ſit probare ſpolium, ſed antiquiorem duntaxat poſſeſſionem, utpote majori juſtitiâ ſubnixam, ceu in terminis terminantibus probant 29.

Weſenb. *Conſ. 122. n. 19. & 20.*
Klock. *Conſ. 73. n. 35. tom. 4.*
Berlich. *Concl. 49. n. 181. part. 2.*
Marcus Anton. de Amatis *deciſ. 61. n. 44.*
Corneus *Conſil. 282. n. 11. vol. 3.*
Tabor. *Relat. Argent. 52. n. 5.*

Cùm ècontra junior eo ipſo vitioſa reputetur, quando antiquior deprehenditur;

Joſephus de Seſſe *deciſ. 192. n. 53.*
Richter. *Conſil. 2. n. 23. part. 3. vol. 1.*

Antiquior autem ut conſtet non multitudinem actuum ſed proproprietatem temporis inſpicimus, ceu cum citatis ait

Stuck. *Conſ. 10. n. 240. part. 1.*

Da nun Fünfftens die W. Seits Anfangs ergriffene Poſſeſſion mit ſolchen ſtarcken vitiis behafftet / ſo hat auch dieſelbe zu kei- 30.

ner Immemorial-Præſcription, obgleich verſchiedene Secula verſtrichen / ſothanen Stamm angedeyen können / probato ſiquidem initio vitioſæ poſſeſſionis vitioſa quoque redditur præſcriptio immemorialis;

Surdus *Conſ. 28. n. 76.*
Maſcard. *de Probat. concl. 1378. n. 63.*
Curtius Junior *Conſ. 8. n. 77. vol. 2.*

Cùm violentus Poſſeſſor nullius temporis præſcriptione ſeſe tueri valeat;

Klock. *Conſ. 7. n. 29. tom. 1.*
Hondedæus *Conſ. 80. n. 77. vol. 2.*

Adeò ut ne quidem ad manutentionem turbativa ſufficiat poſſeſſio, verùm potius quieta requiratur;

Poſth. *de Manut. Obſ. 17. n. 46.*
Brunnemann. *Conſ. 161. n. 32.*

Et poſſeſſio violenta non habeatur in conſideratione, nullumve pariat juris effectum;

L. 7. C. unde vi.
Mandell. *Conſ. 78. n. 5.*
Klock. *Conſ. 149. n. 285. tom. 3.*

Hinc ne ſummus quidem Princeps violento poſſeſſori poſſeſſionem confirmare poteſt, ceu conſuluit

Vultej. *Conſ. Marp. 22. n. 87. vol. 3.*

31. Mehrers anerwogen / daß Sechſtens dergleichen ſtarcke und mit gewaffneter Hand ausgeübte Gewaltthätigkeit anderſter nicht als mit einem dolo begleitet ſeyn kan / ipſa ſiquidem violentia probationem doli includere cenſetur;

L. 2. §. 8. de vi bon. raptor.
Klock. *Conſ. 38. n. 2. & 3. tom. 1.*

Eò

Eò magis, quo actum ſummè illicitum conſtituit, in actibus autem illicitis doli præſumptio ſemper capi ſolet;

Corneus *Conſ. 94. n. 12. vol. 3.*
Cephalus *Conſ. 113. n. 20. vol. 1.*

Isque tantò minus excuſari meretur, quo ejusmodi invaſio & violentia cum armis conjuncta juri naturali adverſatur, & maximè rem prohibitam ac ſcandaloſam inducit;

Richter. *Conſ. 54. n. 28. & 29. vol. 2.*
Klock. *dict. Conſ. 38. n. 36.*

Exceptioni autem doli ne quidem mille annis præſcribi poteſt;

L. 5. §. ult. de dol. mal. & met. exc.
Weſenb. *Conſ. 129. n. 43. part. 3.*
Balb. *de præſcript. p. 4. q. 37.*

Cùm ad agendum temporalia ad excipiendum ſint perpetua;

cap. 9. ubi Dd. *X. de reſcript.*

Worzu Siebendens kombt / daß niemals dergleichen gewaltſame Zunöthigung ſine malâ fide zu ſeyn pfleget / welche aber nicht weniger der Immemorial-Præſcription dergeſtalt hinderlich iſt / daß ſolche zu keinen Zeiten denen rechtmäßigen Lehn-Trägern vorgeworffen werden kan / mala ſiquidem fides ex violentâ poſſeſſione infertur, 32.

Roland. à Valle *Conſ. 9. n. 38.*

Nec non ex ſcientiâ rei alienæ;

Vultej. *Conſ. Marp. 30. n. 84. vol. 3.*
Pariſius *Conſ. 49. n. 30. vol. 1.*

Aſt verò mala fides nullam unquam præſcriptionem admittit, etiamſi mille millia annorum præteriiſſent, adeò ut ne in æternum quidem ſalvari valeat præſcriptio;

Guido Pap. *Conſ. 91. n. 5.*

Fichard. *conſ. 148. n. 18. vol. 2.*
Beſold. *conſ. 93. n. 63. & conſ. 8. n. 34.*
Pfeil. *conſ. 182. n. 70.*
Brunnemann. *conſ. 133. n. 139.*

Cùm mala fides nullo unquam tempore purgari & in bonam fidem transmutari poſſit;

Harprecht. *conſ. 30. n. 91.*

Quò faciunt verba ſanè elegantiſſima & conſcientiam ſalvantia Covarruviæ, quibus in firmamentum hujus poriſmatis uſus eſt;

Franskius *Lib. 3. reſolut. 1. n. 272.*

Eaque repetiit & conſulendo applicavit

Brunnemann. *dict. conſ. 133. n. 160.*

33. Dieſem ſchlägt Achtens bey / daß auch Frau Margretha von W. als ſie ſich dero Zeit in die Grafſchafft L. geſchwungen / aller daſelbſt befindlich geweſener Documenten / ſo dazu gehörig / und wodurch dieſes hohen Hauſes Gerechtſame erwieſen werden können / ſich bemächtiget / und ſie ſo wohl als auch alle deren Nachkommene ſelbige denen Herren Grafen von L. vorenthalten / malæ fidei autem præſumptio ex eo oritur, ſi quis inveſtiturarum Inſtrumenta penes ſe habeat;

Seraphin. de Seraphinis *tract. de priv. Juram. privil. 5. num. 28.*
Klock. *conſ. 48. n. 151. tom. 2.*

Adeò ut ignorantiam eorum detentores haud poſſint allegare, quia omnia in illis contenta ſcire præſumuntur,

Harprecht. *conſ. 30. n. 105.*

Eamque præſumptionem adeò validam eſſe, ut non ferenda ſit heredum ignorantia, ſcitè & pertinenter concludit

Roſenthal. *de feud. cap. 6. concl. 47. n. 9.*

Und

Und da Neuntens offt-beſagte Frau Margretha wegen ſotha- 34.
ner ausgeübten Violenz, und mit gewaffneter Hand unternom-
menen Occupation in Anſpruch genommen / ſo kan ſothanem ma-
læ fidei wegen um ſo weniger einiger Scrupel erreget werden / cùm exploratum ſit per litis conteſtationem induci malam fidem & præſcriptionem interrumpi;

L. 10. C. de acquir. & retin. poſſeſs.
Andreolus *deciſ. 258. n. 5.*

Und hindert nicht / wann man ſagen wollte / es wäre ſolcher mala 35.
fides allein ficta, nicht vera, und hätte dahero ſo bald der angefangenen Præſcription keinen Abbruch thun können / wie hierauf deutet

Balbuſ. *tr. de præſ. part. 4. pact. ult. n. 7.*

Maſſen hierauf zu wiſſen / daß dieſen Falls die Klage nicht in litis conteſtatione geblieben / ſondern durch ein erfolgtes Kayſerl. Urtheil ausgemacht / und dadurch das erledigte Antheil der Grafſchafft L. deren rechtmäßigen Lehens-Folgern zugeſprochen worden / quo caſu malam fidem veram induci ne minimum quidem dubium ſupereſt, quia ſententia ex malæ fidei poſſeſſore ficto facit verum & ad tempus litis conteſtatæ refertur;

L. 25. §. ult. de Uſur.
Brunnemann. *ad dict. L. 10. C. de A. vel retin. poſs. in fin.*

Dieſem allem kommt auch Zehendens die ſelbſtredende Billig- 36.
keit zu ſtatten; Si enim præſcriptio immemorialis non attentatâ malâ fide poſſeſſori prodeſſet, certè medium quoddam foret, quo quis alterius juſtiſſimæ poſſeſſioni inhiare, eam peſſimâ fide invadere, & potentiâ attractiſque viribus ad ſe rapere poſſet; Quod tantò minus admittendum, quò præſcriptio neque iniquum præſidium eſſe, nec abuſus ejus ad

alicujus oppreſſionem & ſpoliationem extendi debet;

Cravetta *Conſ. 201. n. 37.*
Menoch. *Conſ. 201. n. 110.*
Pariſius *Conſ. 101. n. 78. vol. 1.*

Idque eò magis, quia vulgò perſuaſum omnem præſcriptionem juri naturali adverſari, & naturalem æque ac gentium æquitatem labefactare;

Urſill. ad Matthæ. de Afflictis *deciſ. 13. n. 2.*

Ita ut qui præſcriptione nititur, circumventione inniti exiſtimetur;

Cravetta *Conſ. 29. n. 9.*

Unde in dubio ſemper facienda interpretatio, ut etiam immemorialis præſcriptio excludatur;

Hondedæus *Conſ. 79. n. 76. vol. 1.*

Et ſanè opinio in omni præſcriptionum genere bonam fidem deſiderans, idque ex præſcripto Juris Canonici, in foro tàm Eccleſiaſtico quàm Civili obſervatur;

cap. ult. X. de Præſcript.
Chriſtinæ. *deciſ. Belg. 61. n. 33. vol. 6.*
Pfeil. *Conſ. 182. n. 20.*
Brunnemann. *Conſ. ult. n. 466.*
Harprecht. *Conſ. 30. n. 77.*

Non minus etiam in ſummo Imperii Judicio eſt recepta, teſtibus

Gailio *lib. 2. obſ. 18. n. 7.*
Mynſingero *cent. 4. obſ. 6.*

Cùm non conveniat præſcriptionem etiam antiquam peccati nutritivam admitti;

cap. 1. de conſuet. in 6to.
Cravetta *de Antiq. temp. part. 4. §. materia. n. 77.*

Et

Et conſcientiæ tranquillitati adverſetur cum alterius jacturâ locupletari, ejusque opibus patrimonio & terris ditari velle;

L. 106. de R. J.
dict. cap. ult. X. de præſcript.
Corneus *conſ. 184. n. 2. vol. 1.*

Wollte dann gleich Eylfftens die dem Anſehen nach einleuchtende Zeit-Länge den W. Beſitz noch ſo ruhig vorſtellen / ſo läſſet doch die Erinnerung deß von Anfang obgeſchwebten / und noch immer obſchwebenden malæ fidei hierauf keinen feſten Grund ſetzen; Quantumvis enim poſſeſſio vi & metu occupata poſt longam temporis intercapedinem appareat quieta, re ipsâ tamen mille teſtium interpellatione turbatâ, malâ fides ſive in initio ſive in progreſſu apparet, & præſcriptio temporis vel nunquam inchoata, vel tamen impedita cenſebitur; ut appoſitè loquitur 37.

Pfeil. *conſ. 182. n. 20. verſ. quapropter.*

Neque enim ſolo temporis curſu præſcriptio firma redditur, quæ debitos comites non habet

Vultej. *Conſ. Marp. 22. n. 96.*

Cum tractu temporis haud roborentur, quæ ab initio non ſubſiſtebant;

L. 29. de R. J.

Zumal wann man Zwölfftens in beſondere Conſideration ziehet / daß alle Deſcendenten und Succeſſores offtangeregter Frauen Margrethen von W. mit eben dergleichen malâ fide beladen werden; Dann anjetzo nicht zu gedencken / quod dicta Margretha ob præmemorata vitia nullum jus habuerit, & eapropter in ſucceſſores ſuos nil transmittere potuerit; 38.

Cravetta *conſ. 569. n. 4. & conſ. 593. n. 3.*

Trans-

Transmiſſionis etiam jus non poſſit dici ſtabilitum quando aliquis ſupereſt, quem lex naturæ & feudi maſculini qualitas apertè præfert

Hondedæus *conſ. 14. n. 66. vol. 2.*

So iſt bekandten Rechtens / quòd poſſeſſio violenta veram quippe malam fidem inducens etiam heredibus obſtet;

L. 11. de diverſ. & tempor. præſcript.
L. 10. C. de acq. vel ret. poſſeſs.
Corneus *conſ. 349. n. 4. vol. 1.*
Beſoldus *conſ. 8. n. 35. part. 1.* ubi hanc ſententiam communem eſſe aſtruit.

Quin & tertiis poſſeſſoribus adeò noceat, ut ſi rem vitio ſpolii affectam poſſideant, itaque in jus condemnati ſuccedant, etiam jus executivum in eos transeat, ceu eruditè comprobat

Vultej. *Conſ. Marp. 22. n. 133. verſ: Deinde. & n. 141. verſ: quod ad ſeptimum. vol. 3.*

Cum ſententia damno tertii cedat, quando jus ejus à condemnato dependet;

Cravetta *conſ. 481. n. 23.*
Lancellott. *tract. de Attentatis. part. 2. cap. 4. præfat. n. 452. & ſeqq.*

Accedit, quod vis ac metus non afficiat ſaltem inferentes, verum etiam ſingulares ſucceſſores;

L. 14. §. 3. quod met. cauſ.
Corneus *conſ. 127. n. 7. vol. 2.*

Idque etiam in Ducatibus, Comitatibus & ſimilibus feudis majuribus per vim occupatis procedere, ita ut mala fides per quoscunque poſſeſſores præſumatur, & nullo unquam tempore præſcribi poſſint; pertinenter refert

Klock. *conſ. 7. n. 289. tom. 1.*

Aller⸗

Allermeiſt da Dreyzehendens / die Hoheit ſolcher Regalien nie- 39.
mand einigen Zutritt verſtattet / er habe dann qualitatem bonæ fidei genau beygebracht und dargethan / in præſcriptione ſiquidem Regalium & Jurisdictionis nunquam bona fides præſumitur, ſed ſpecifice probanda eſt;

Pariſius *conſ. 112. n. 47. & 48. vol. 1.*

Et ad hoc ut Jurisdictio aliqua præſcribi poſſit, requiritur adeò bona fides, & quidem ſtatim in initio, ut ſcientia oblivioni tradita pro bonâ fide habenda non ſit; ut cum Baldo loquitur

Pfeil. *conſ. 182. n. 21.*

Jus ſiquidem univerſale in certo quodam territorio omnibusque ejus provinciis ex parte alicujus familiæ radicatum & feliciſſimis auſpiciis per longam temporum ſeriem productum & continuatum bonæ fidei præſumptionem elidit, & invaſorem in delicto & mala fide hærere arguit;

Covarruv. *cap. poſſeſſor. §. 8. n. 3. de R. J. in 6to.*
Pariſ. *dict. loc. n. 47. & ſeqq.*

Præſertim cùm mala fides adeſſe cenſeatur, ſi terras & diſtrictus alterius eſſe in omnium ore ſit, & à nemine negari poſſit;

Beſold. *Conſ. 134. n. 26.*

Facit, quod poſſeſſio ejuscemodi regalium & jurisdictionis ſpecialis haberi non poſſit niſi à Principe, & eapropter poſſeſſio reputetur vitioſa, ſi de Principis conceſſione haud conſtet;

Stephan. *de Jurisd. lib. 2. part. 1. cap. 7. n. 80.*

Dergleichen Beſchaffenheit hat es auch Vierzehendens / mit 40.
hoher Stands-Perſohnen Nahmen / Wappen / Helm und Schild /

cùm enim ad juſtum præſcriptionis initium hodiè ſemper bona fides efflagitetur, utique etiam hâc tempeſtate vitiatur temporis immemorialis præſcriptio, ſi mala fides quoad Inſignia atque titulos deprehendatur, ceu notanter ſcribit

Feltmann. *de Titulis Honorum. cap. 21. n. 2. & 4.*

41. Wie dann auch Fünffzehendens / alle übrige Lehn-Gütter von ſolcher Immemorial-Præſcription frey ſeyn / dafern ſolche höchſt-nothwendige Qualität ermangelt; Neque enim tertius utile dominium contra vaſallum aliter præſcribere poteſt, quàm ſi bonâ fide ejus poſſeſſionem nactus fuerit, ceu tradunt

Roſenthal. *de feud. cap. 6. concl. 84. n. 1.*
Vultej. *eod. tract. lib. 1. cap. 9. n. 20.*

42 Gleicher Geſtalt da Sechzehendens / die W. Poſſeſſion einen abwägigen Anfang genommen / wird auch defectus juſti tituli mehr als zuviel an den Tag geleget; Quantumvis enim ex lapſu temporis, cujus initii non extat memoria, titulus præſumi ſoleat;

Matthæus de Afflictis *deciſ. Neapol. 239.*

Hujus tamen non habetur ratio, cum nullus invalidusque producitur titulus, uti cum Bellamera benè notat

Nicolaus Vincentius Scoppa *Obſ. Theor. Pract. 152. n. 9. & 10.*

Cùm bonus titulus nunquam præſumi poſſit, quoties de invalido & vitioſo conſtat;

Anton. Faber. *in Cod. lib. 3. tit. 2. def. 56. n. 8.*

Quin potius explorata & communis Interpp. eſt ſententia, quod quandocunque conſtare poſſit de titulo vitioſo prohibito ac illicito, etiam temporis immemorialis lapſus nil proficiat;

Burſatus *Conſ. 23. n. 1. & ſeqq.*
Menoch. *de Præſumpt. lib. 3. præſ. 131. n. 49.*

Cravetta

Cravetta *de antiq. temp. p. 4. §. maluerit. n. 1. & ſeqq. & §. abſolutis differentiis. n. 59. 60. & 61.*

Covarruv. *in cap. poſſeſſor. part. 2. §. 3. n. 8. in fin. de R. J. in 6to.*

Neque enim ex nudâ temporis intercapedine titulus ſuboriri poteſt;

Balbuſ. *de præſcript. in 3. part. 4. pact. princ. quæſt. 10.*

Anton. Faber. *in Cod. lib. 7. tit. 4. def. 1. n. 1.*

Et paria reputantur titulum nullum habere, aut habere quidem ſed vitioſum & injuſtum;

Fichard. *Conſ. 17. n. 11. vol. 1.*

Bellon. *Conſ. 10. n. 13.*

Dahero auch Siebenzehendens / leicht abzunehmen / wie daß der im Anfang abgenommene Huldigungs-Ayd mehr mit Gewalt / als einer gegen den rechtmäßigen Lands-Herrn ſonſten zu erweiſen ſtehenden Devotion erhalten worden ſeye / und dahero keines Weges für kräfftig erachtet werden könne / cùm Juramentum vi, metu vel dolo extortum nulla ratione ſit obligatorium, uti hanc veriorem & communiorem Dd. opinionem magno conſentientium numero adducto ſecuti ſunt 45.

Argentoratenſes *Conſ. 3. n. 121. vol. 2.*

Setſer. *tr. de Jurament. lib 1. cap. 19. n. 2. & ſeqq.*

Sicut enim ipſe actus principalis nempe occupationis propter violentiam concomitantem, & inſultus quodammodo hoſtiles, vitioſus, nullus & improbus habetur, ita etiam juramentum tanquam acceſſorium, alterius indolis ac naturæ eſſe nequit;

Argent. *dict. loc. n. 122. & 123.*

Eò magis quo ſumma jurisjurandi reverentia ejusmodi inductiones & ſuffuſiones reſpuit, plenamque libertatem expoſtu-

lat, in tantum, ut ſive à majore, ſive à minore fuerit obtentum, adeò ſit nullum, ut ne quidem abſolutione & reſtitutione indigeat, ceu ibidem tradunt

Argent. *n. 117. & ſeqq.*

Sanè enim nihil tàm conſenſui adverſatur, quàm violentia & compulſio, neceſſitate quippe impoſitâ & majoris rei impetu ita voluntatem afficiente, ut quicquid inde reſultat, ſalvari nequeat;

L. 116. de R. J.

Idque conforme eſt communi brocardico, quod nullum juramentum ſit obligatorium, quod non ſpontè ſed vi præſtitum fuit;

Auth. *Sacramenta. C. ſi adverſ. vendit.*

Præprimis cum metu carceris elicitum fuiſſe & carcerem illum nulla legitima ex cauſa proceſſiſſe indicatum;

L. 22. ubi Brunnemann. *quod met. cauſ.*

44. Da nun Achtzehendens / W. Seits mit der Immemorial-Præſcription gar nicht fortzukommen / ſo wird auch um ſo weniger alterius cujusdam tituli demonſtratio darſtellig gemacht werden können; In feudis enim palmarii habentur tituli, inveſtitura & ſucceſſio;

2. Feud. 1. §. ſciendum. in fin.
2. Feud. 11.
Duaren. *de feud. cap. 7.*

45. So viel dann die Inveſtitur belangt / falls je etwa dieſe W. Linie von dem Lehn-Herrn einige Inveſtituren erlangt haben ſollte / ſo würden doch ſelbige dem Hoch-Gräflichen Stamm-Hauß L. zu einigem Præjudiz um ſo weniger gereichen können / als vielmehr bekandt / daß alle dergleichen unordentliche und denen alten

Inveſti-

Inveſtituren zuwiderlauffende Belehnungen als erſchlichen keines Weges attendiret zu werden pflegen; Cum enim Dominis Comitibus de L. per antiquas inveſtituras jus firmiſſimum ſit quæſitum, ſuapte fluit ſponte, quod per ſub- & obreptionem adverſæ partis inveſtituræ fuerint obtentæ, proindeque nullâ ratione ſubſiſtere poſſint;

Klock. *Conſ. 6. n. 91. tom. 2.*
Weſenb. *Conſ. 222. n. ſeq. vol. 2.*

Adhæc in feudis quoque ex pacto & providentia majorum mutatio inſtituræ filiis & agnatis, tàm natis quàm naſcituris, quin & poſtea ſuſceptis, nihil nocere & præjudicare poteſt, ceu punctualiter comprobant

Schrader. *de feud. part. 5. cap. 2. n. 42.*
Hartmann. Piſtor. *part. 1. lib. 2. quæſt. 6. n. 37. & ſeqq.*
Roſenthal. *de feud. cap. 9. concl. 68. lit. O. & concl. 85. lit. G. & H.*

Tantò magis, quo ex errore eo ipſo facta cenſetur, quo aliter ſeſe rem habere, & maſculis duntaxat ex proſapia L. deſcendentibus feudum deberi avitum probatur,

Klock. *Conſ. 6. n. 182. tom. 2.*
Fachinæ. *Conſ. 19. n. 6. lib. 1.*

ubi ita eleganter & dextrè ſcribit: *Non poſſunt nec debent Domini feudi renovationem concedere in perſonam fœminarum, ſed maſculorum tantum, non obſtante illâ inveſtiturâ pro fœminis datâ, nam id præſumitur ob errorem factum, & debet error emendari, ac ſervari tenor ac forma antiquarum inveſtiturarum, cùm mutari non poſſit.*

Ob nun wohl an Seiten des Hoch-Gräfflichen Hanſes L. Neunzehendens / keine Inveſtitur beygeleget worden / Zweiffels-ohn weil vorberührter maſſen dieſelbe mit und beneben deren occupir- 46.

ten Antheil in die W. Hände gerathen / ſo wird doch deſſen hoher Gerechtſam / mittelſt beygelegter Stamm-Tafel ſub lit. D. wie auch dem von der W. Linie allerdings abgeſonderte Titul, Nahmen/ Helm / Schild und Wappen dargelegt und beglaubt gemacht / cùm per tabulas Genealogicas, continuum inſigniorum & armorum uſum, aliave monumenta antiquitas, ſplendor & dignitas proſapiæ, nec non omnium ab eâ deſcendentium probetur;

Klock. *dict. Conſ. 6. n. 100. & ſeqq.*
Corneus *Conſ. 181. n. 4. vol. 1.*

47. Um ſo mehr da auch Zwantzigſtens / die von weyland Kayſer Friederich ausgeſprochene Urtheil / worvon nachgehends weitere Anregung geſchehen wird / damit allerdings übereinkombt / ſententia ſiquidem in Judicio lata notorium inducit;

L. 10. §. 12. de act. empt.
Vultej. *Conſ. Marp. 22. n. 125. vol. 3.*

& jus parti victrici quæſitum apertè declarat;

L. 8. §. 4. ſi ſervit. vindic.

Cumprimis cùm ſententia à ſummo Principe lata vim legis habeat;

Conſil. Argent. 24. n. 51. vol. 1.

48. In weiterem Betracht daß Ein und zwanzigſtens / das Hoch-Gräfl. Stamm-Hauß L. der W. Linien, ſo offt dieſe deß L. Namens und Wappens ſich anmaſſen wollen / kräfftiglich wiederſprochen / zumal aber die L. Titulatur bey etwa vorkommenden Schrifft-Wechſelungen und andern Gelegenheiten gar nicht gegönnet / ſondern bloßhin die W. Uberſchrifft behalten und gebrauchet / continua autem contradictio, diſpatientiæ conteſtatio & tituli prætenſi denegatio jus non ſaltem præſens ſed & futurum illæſum conſervat;

L. 14.

L. 14. §. 8. de Relig. & ſumpt. funer.
L. 2. C. de his qui per met. jud. non appell.

Quin & partis adverſæ uſurpationem adeò inficit & convellit, ut hæc nil inde juris ſibi attribuere veri autem domini characterem nullâ ratione minuere valeat;

Hondedæ. *Conſ. 100. n. 75. & 76. Vol. 2.*
Maſcard. *de probat. concl. 1056. n. 11.*

Hingegen kan Zwey und zwantzigſtens / die W. von Frauen 49.
Margrethen nach Ableben ihres Herrn Brudern Land-Grafen Heſſen von L. zum Wort genommene Succeſſion nicht den geringſten Ingreſs finden / noch dadurch deren unternommene Eigenmächtige Occupation deſſen erledigten Antheils ſalviret werden; Dann da ohne das klar und offenbar / quod fœminæ ſucceſſionis feudalis ſint prorſus incapaces;

2 Feud. 11. & 36.
1. Feud. 1. §. 3.

Et fœminarum in feudis hoc ſit jus, quod in illis nullum habeant;

Schrader. *de feud part. 7. cap. 4. n. 1. & ſeqq.*
Boër. *deciſ. 204. n. 14.*

Adeò ut ſi inter maſculum & fœminam de feudi ſuceſſione contentio oriatur, maſculi intentio fundata eſſe dicatur, eique ſtandum ſit, donec exceptio ex parte fœminæ doceatur;

Bocer. *de ſucceſs. feudor. cap. 3. quæſt. 3. per tot.*

So verſiren wir doch allhier in ſolchen terminis, da nach Ab-
ſterben Hochermeldten Herrn Land-Grafen Heſſen viele Seit- 50.
wärts attinirte Männliche Lehens-Folgere vorhanden geweſen / mithin deſſen Schweſter Frau Margretha von W. hierzu ohnmüglich gelangen können / cum in caſu quo fœminæ ex pacto

inve-

inveſtituræ vel conſuetudine etiam in feudis ſuccedant, ordo quoque ſucceſſionis attendatur, & hæ non aliter admittantur, quàm ſi maſculi à primo acquirente nulli amplius ſuperſunt;

1. Feud. 6. §. 1.
1. Feud. 8. §. 2.

Tametſi maſculis & fœminis ea ſimul conceſſa fuerint;

Mynſ. *cent. 5. obſ. 74.*
Roſenthal. *de feud. cap. 7. concluſ. 40.*

In tantum ut fœminæ non ipſæ ſaltem, verum etiam maſculi ex illis deſcendentes per omnes agnatos etiam remotiores & transverſæ lineæ excludantur, quamvis ipſæ ſint proximiores;

Gail. *lib. 2. Obſ. 148. n. 1.*
Fransk. *lib. 3. reſol. 1. n. 508.*
Gœdd. *Conſ. Marp. 26. n. 145. vol. 4.* ubi præjudicium Cameræ Imperialis ex Roſenthalio refert.

51. Weßwegen ob gleich dieſe Margretha per exiſtentiam ipſius fratris nicht wäre auszuſchlieſſen geweſen / falls ſich künfftig der Fall zugetragen / daß der L. Manns-Stamm gäntzlich erloſchen / cùm tali caſu excluſio fœminarum non cenſeatur eſſe perpetua, ſed temporalis, eò quòd ſucceſſio ipſis nondum fuerit delata, uti hanc ſententiam ceu probabiliorem in tractatibus defendunt, nec non præjudiciis muniunt, ita limitantes textum in

1. Feud. 6. §. 1.
Hartmann. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 36.*
Finckelthauſ. *diſp. feud. 6. quæſt. 27.*
Heigius *lib. 1. quæſt. 26.*
Struv. *Syntagm. feud. cap. 9. aph. 8. n. 6.*

Vultej.

Vultej. *Conſ. Marp. 23. n. 24. Vol. 1.*
Sixtin. *Conſ. Marp. 18. n. 52. Vol. 2.*

So hätte ſie doch zu deſſen erledigten Antheil nicht admittiret 52.
werden können / weil Graf Emich von L. als nächſter Stamms-Agnat und Männlicher Lehens-Succeſſor ipſo jure mit ſothanem Antheil befallen / ſie aber davon ausgeſchloſſen worden / cum omni demum ſtirpe maſculinâ deficiente fœminis ad ſucceſſionem pateat aditus;

Fransk. *dict. loc. n. 511.*

Et fœmina à paternâ ſucceſſione excluſa, etiam à ſucceſſione fratris excluſa cenſeatur;

Vultej. *Conſ. Marp. 12. n. 188. Vol. 4.*

Ja wann auch gleich Drey und Zwantzigſtens/ keine L. maſcu- 53.
li dero Zeit vorhanden geweſen wären / ſo wäre doch Frauen Margrethen ſich in dieſe Graffſchafft einzuſchwingen von deßwegen nicht verſtattet / weil nach der im Römiſchen Reich durchgehends eingeführten und bißhero genau in acht genommenen Obſervanz denen Weibs-Bildern zu denen Feudis regalibus aller Zutritt verſperret wird / cùm parum conveniat, ut etiam fœminæ in conſortium & participationem talium feudorum, in quibus ſingularis Imperii ſplendor atque authoritas reſidet, admitti debeant;

Schüz *Colleg. Jur. Publ. vol. 1. diſp. 6. th. 27. lit. B.*
Knichen. *de Veſtitur: pact. cap. 3. n. 9. & ſeqq.*

Unde hanc regulam in totâ cumprimis Germaniâ obtinere aſſerit

Limnæus *in not.* ad Otton. *Jus publ. cap. 17. pag. 572.*

Et in Camerâ Imperiali ita pronunciari teſtatur

Mynſing. *cent. 4. obſ. 2. n. 5.*

Quam in partem etiam allegari meretur formula in Regalium

feudorum renovatione uſitata, cujus ex Zaſio mentionem injicit

Pfeil. *Conſ. 78. n. 71.*

Non minus etiam lectione digna ſunt, quæ fusè & dextrè hanc in rem conſuluit

Vultej. *Conſ. 12. n. 185. & mult. ſeqq. vol. 4.*

54. Und thut keine Hinderung / wann man obmoviren wollte / es wäre die L. Graffſchafft nicht ab ipſo Imperatore, ſondern à Statu Imperii Lehnrührig / wie ob der Beylage ſub lit. B. zu erſehen / geſtalten hieraus zu wiſſen / quòd etiam feuda certo reſpectu Regalia appellari poſſint, quæ à Principe quodam Imperii conferuntur, uti cum Klockio & Eybenio teſtatum facit

Itter. *tr. de feud. Imperii. cap. 3. n. 11.*

55. Indeme nun Vier und zwantzigſtens / viel-bemeldte Frau Margretha von dieſem allen auſſer Zweiffel genugſamen Unterricht gehabt / und dahero wohl gefunden / daß das vorgeſchirmte Succeſſions-Recht den Stich gar nicht halten würde / auch deßwegen vielleicht auf einen ſolchen groſſen Abweg zu verfallen / und dero Herrn Bruders erledigten Antheil zu ſich zu ziehen / ſich bewegen laſſen / ſo iſt doch dieſes Unterfangen um ſo viel culpabler zu achten / da nicht nur Graf Emich von weyland Herrn Jacob Abten zu W. im Jahr 1468. mit ſolchem erledigten Antheil völlig belehnet und inveſtiret / ſondern auch forters im Jahr 1469. den 17.ten Auguſti von weyland Kayſer Friederich zu Neuſtatt ein Kayſerlich Urtheil gegen den damaligen Biſchoffen zu W. Nahmens Reinharden, daß er erwähntem Graffen Emichen zu L. N. L. Stadt und Schloß / auch andere vom Land-Graf Heſſen ihme angefallne Gütter zu Lehen verleyhen und abzutretten / auch alle auf zehen tauſend Gülden Rheiniſch ſich belauffende Unkoſten zu bezahlen ſchuldig ſeyn ſolle / publiciret / darüber auch Kayſerl. Mandata paritoria ergangen / nicht weniger auch vom Höchſt-ermeldten Kayſer

ſer Friederichen unterm dato den 28.ten October. 1467. Frauen Margrethen von all dem jenigen / was Graf Emichen von Land-Graf Heſſen angefallen / Hand abzuthun und ihme abfolgen zu laſſen nachtrücklich anbefohlen / gleichwohl aber ſo wenig von einem als dem andern Theil gehörige Parition geleiſtet / ſondern vielmehr nach wie vor Graf Emichen die angefallene Land und Herrſchafften / und was darzu gehörig / vorenthalten worden / wie die Beylagen ſub lit. B. & F. breiteren Innhalts zu erkennen geben. Cùm enim ſpoliatio & turbatio, quæ per attentatum fit, cæteris multò execrabilior eſſe dicatur, eò quod attentans præter partem etiam Judicem & Jus ipſum offendat;

Sixtin. *Conſ. Marp. 18. n. 60. & 61. vol. 2.*
Lancellott. *de Attent. part. 3. cap. 30. n. 286.*

Sanè ſupremum execrationis gradum attingit continuatio turbationis & violentiæ, quæ poſt latam à Sacrâ Cæſarea Majeſtate ſententiam, & dehinc Mandatum executoriale emanatum, contingit, cum ſententias & mandata Principum contemnere, & quaſi inaudito exemplo retractare velle, inſtar ſacrilegii reputetur;

L. 5. C. de diverſ. reſcript.
Weſenb. *Conſ. 6. n. 127. part. 1. & Conſ. 43. n. 3. ead. part.*

Sententia ſiquidem, quam Princeps tulit, ſanctiſſimè obſervari, nullo verò modo eidem contraveniri debet;

L. 9. L. ult. C. de LL.
Everhard. *Conſ. 136. n. 7. Vol. 1.*

Unde etiam eſt, quòd executionem talis ſententiæ ne nullitatis quidem exceptio ſufflaminare, vel hæc viâ reſtitutionis ſuſpendi debeat;

Vultej. *Conſ. Marp. 22. n. 88. & 89. vol. 3.*

Præprimis cum hoc in caſu nulla juſta cauſa ſubſit, ſed de vi, ſpolio atque metu abunde conſtet, & eapropter tantò minus protractio fruſtratoria parti adverſæ indulgeri debeat;

Vultej. *d. L. n. 90. & 91.*

56. Und eben durch dieſen ſo bemerckſamen Umbſtand wird Fünff und zwantzigſtens / der aufs Tapet gebrachten / und zum Prætext angeführten Immemorial-Præſcription alle Krafft und Würckung völlig benommen; Dann indeme an Seiten Herrn Graf Emichen wegen ſothaner erlittenen Entziehung Klage erhoben worden / ſo hat ſothane Præſcription nicht einmal einen Anfang gewinnen können / in Erwegung quòd ſtatim & eo ipſo, quo pars adverſa ſolummodò citata, præſcriptionis interruptio facta fuerit, eò quod per citationem ab actore impetratam & reo inſinuatam, omnis negligentia purgetur, quæ tamen omnis præſcriptionis fundamentum exiſtimatur, ut benè ſentit

Berlich. *part. 2. concl. 9. n. 97.*

& applaudit quoque

Brunnemann. *conſ. ult. n. 465.*

57. Wollte man aber den Anfang ſothaner Præſcription von der durch Kayſer Friederich in dieſer Sachen ausgeſprochenen Sentenz rechnen / ſo würde doch darmit abermal fehl geſchlagen werden / cùm ſententia apertam malam fidem inducat, eamque in omnium notitiam deducat;

L. 25. §. ult. de Vſur.

Sententiæ ſiquidem exitus cauſam rei improbam nulloque jure ſubnixam palam reddit manifeſtam;

Alexand. *conſ. 34. n. 8. in fin. vol. 2.*
Cravetta *conſ. 335. n. 3.*

Malam

Malam fidem autem præſcriptioni in æternum obſtare jamtum exactè demonſtratum in Rat. Decid. 7.

Benebenſt deme und Sechs und zwantzigſtens / machet auch mehr-angeführtes Kayſerl. Urtheil / die W. Poſſeſſion ſelbſten durchaus unkräfftig und nichtig / mithin verwirfft damit nicht weniger die Immemorial-Præſcription, als welche citra poſſeſſionem ohnmüglich ſtatt finden / und zu Werck gerichtet werden kan / per ſententiam enim injuſtitia poſſeſſionis dicitur notoriè & evidenter apparere; 58.

Poſthius *de Manut. Obſ. 52. n. 153.*

Eaque cum magnâ deliberatione & cauſæ cognitione lata cenſetur, cùm luculenter conſtat de vitio poſſeſſionis

Poſth. *d. L. n. 149.*

Cum ſemper cenſeatur ſententia pronunciata ex cauſis, quæ ex actis apparent;

Card. Tuſch. *lit. S. concl. 125. n. 1.*

& judicetur ex causâ expreſsâ, ob quam lata eſt;

Klock. *conſ. 67. n. 24. tom. 4.*

Umb deßwillen Sieben und zwantzigſtens / wol in acht zu nehmen / daß die Würckung dieſer Sentenz ſich in alle folgende Zeiten von beſchehener Publication an erſtrecket / mit nichten aber durch deren langen Ablauf permindert habe / illicitâ ſiquidem poſſeſſione & metu inde exorto etiamnum durante tantum abeſt, ut ſententia vim amiſerit, quia potius cum nullo tempore vis ac metus purgetur, removeatur & ratificetur, pleniſſimum robur ſententia retinet; 59.

Cacheran. *deciſ. Pedem. 179.*

Unde Dd. extruxerunt brocardicum, metum ſemel illatum ſemper præſumi durare;

 Caſalis

Caſalis Manentus *Conſ. 27. n. 28.*
Corneus *Conſ. 41. n. 14. vol. 2.*

Pariter decurſus tanti temporis non aliter operatur præſcriptionem, quàm ſi tria adſint & probari poſſint, titulus habilis, bona fides & continuata poſſeſſio;

Cacheran. *d. L. n. 15.*

Neque conſenſus & ratificatio ex longâ patientiâ inducitur, quando de alicujus præjudicio & cumprimis magno tractatur;

Caſal. Manentus *d. loc. n. 52.*

60. Beſonders da auch Acht und zwantzigſtens / an Seiten deß Gräflichen Hauſſes L. gegen die W. Linie zu allen Zeiten / wann von einigen Unternehmungen Nachricht eingelauffen / ſonderlich aber bey vorgegangener Alienation der Grafſchafft an das Hauß A. bey der vom Gräflichen Hauß H. in M. und W. geſuchten Immiſſion, und bey der nach Abſterben Herrn Graf Philipp Ludwig Kayſerl. Generals von denen W. Grafen ergriffener Poſſeſſion durch behörige und offentliche Proteſtationen deſſen hoher Gerechtſam in ſalvum geſtellet worden / wie zu deſſen Beglaubigung ſich auf die Acta publica zu Wien / Regenſpurg und Wetzlar / auch was beym Reichs-Convent, als der Rißwickiſche Friede geſchloſſen worden / vorgangen / ſo dann auf ein gewiſſes jüngſt-errichtetes Notariats-Inſtrument deß mehrern bezogen wird; Proteſtationes autem publicè factæ, & parte præſente loco contradictionis ſunt, & non ſinunt in robur ire præſcriptionem, benè advertente

Mevio *ad Jus Lubec. Lib. 5. tit. 6. artic. 1. n. 22.*

Imò nocent etiam ignorantibus, quando vis ac metus reapſe illatus;

Anton. Faber. in *Cod. lib. 2. tit. 11. def. 7. n. 3.*

Cùm

Cùm proteſtans non teneatur ſuum inſtruere adverſarium;

Card. Tuſch. *lit. P. concl. 940. n. 1.*

Præprimis verò quando eadem ſemper proteſtandi cauſa manet, & proteſtationes juſtâ violentiæ & metus causâ ſunt veſtitæ, tum contra quoslibet actus etiam ex intervallo factos juſta experiendi cauſa ſupereſt & remanet;

Tuſch. *dict. lit. P. concl. 942. n. 9. concl. 943. n. 5. & 944. n. 15. & 30.*

Adeò ut etiam interpellatio & proteſtatio extrajudicialis præſcriptionem interrumpat, quando malam fidem reſpicit, quæ conſcientiam adverſarii informat;

Klock. *Conſ. 138. n. 10. tom. 3.*

Bey welchen Umſtänden Neun und zwantzigſtens/ gleichwie 61.
die W. Poſſeſſion überall mangelhafft/ Krafftlos und von Unwürden/ alſo auch wegen der unternommenen gleichfalls nichtigen und Beſtandloſen Alienation gegen die tertios emptores & poſſeſſores executio etiam citra novum proceſſum vorgenommen und zu Werck gerichtet werden kan/ cùm firmo jure ſubnixum ſit, executionem in perſonâ tertii novo proceſſu haud indigere, ſed nihilominus vigorem ſuum contra hunc extendere, quando is habet cauſam à condemnato;

Klock. *Conſ. 4. n. 231. & ſeqq. & Conſ. 55. n. 16. tom. 3.*

Et citatio ejus neceſſaria ſimul exiſtimetur, quando agitur de ipſius præjudicio in conſequentiam;

Cravetta *Conſ. 481. n. 23. & 24.*
Chriſtinæ. *Deciſ. 149. n. 17. vol. 1.*

Atque hanc ſententiam ſingulariter etiam firmat nec non præjudicio munit

Carpzov. *Deciſ. 254. n. 12. & ſeq.*

Und

62. Und findet dieſes deſto mehr ſtatt / da gegenwärtige Alienation poſt latam à Cæſare ſententiam unternommen worden; Licet enim vocatus non ſit, in quem alienatio facta, tamen ſententia etiam in bonis penes ipſum exiſtentibus tali caſu executioni mandari poteſt;

Fachinæus *Conſ. 43. n. 1. lib. 2.*

63. Dreyſigſtens und beſchlüßlich / iſt dieſes noch zu bemercken / daß durch mehr-erwähntes Kayſerl. Urtheil dero Zeit die Sache völlig erörtert und abgethan / indeme ohne einige Reſervation die Reſtitution des eingenommenen Antheils ſambt einer à zehen tauſend Gülden Rheiniſch wegen Schadens und Unkoſtens ſich belauffenden Summ dem damaligen Biſchoffen zu W. Namens Reinharden nicht weniger auch ermeldten Graf Emichen darmit zu belehen auferleget worden; quando enim de ſtatu cauſæ evidentiſſimè & ad oculum liquet, petitorium abſorbet poſſeſſorium, & de eo, quod probatum fuit, pronunciari poteſt;

Poſthius *dict. Obſerv. 42. n. 149. & ſeqq.*

Cumprimis cum in ſummo Tribunali Principis in judicando ſola facti veritas & ſubſtantia ſit reſpicienda; ceu probat

Mynſing. *cent. 6. Obſ. 93. n. 3.*

64. Bey welcher Beſchaffenheit nicht nöthig / ſich dißfalls mit einem neuen Proceſs zu beladen / und ſchwehre Koſten anzuwenden / quando enim jura partium ſunt diſcuſſa & lis ad finem perducta, deque proprietate & qualitate cauſæ apertiſſimè conſtat, ambagibus ulterioribus opus haud eſſe benè conſuluit

Klock. *Conſ. 40. n. 24. tom. 1.*

RESPON-

Responsiones ad Rationes Dubitandi.

Dieſen dergeſtalt ſtabilirten Satz-Gründen thun die Eingangs-erregte Zweiffel-Gründe zumal keinen Abbruch. 65.
Allermaſſen der erſte allein in Regnis aliisve provinciis merè hereditariis & allodialibus, als worauf die angezogene Authoritates das Abſehen führen / keines Wegs aber in iis, quæ charactere feudali præditæ, ſeu mero jure feudi recognoſcuntur, Platz ergreiffen / in his ſiquidem jus commune feudale obſervatur, cujus ductu autem fœminas à ſucceſſione feudi excludi, jam ſupra monitum in Ration. Decid. 22.

Unde à diverſis minimè inferri poſſe ſuapte ſponte appareat;

L. 83. §. 5. de V. O.

Wodurch dann auch der Zweyte Einwurff gehoben wird / 66.
nihil enim obſtat, quò minus ſecundum jus naturale etiam fœminæ dignitatum ac provinciarum hereditariarum ſint capaces, ut vel ſola experientia quotidiè comprobat

Klock. *Conſ. 7. n. 981. & 982. tom. 1.*

Was aber die beym Dritten Einwurff vorgekehrte Conſue- 67.
tudinem anreicht / ſo ſind zweyerley dabey zu bemercken; an einem Theil / quod ejusmodi conſuetudo tanquam exorbitans liquidò concludenter ac ſpecificè haud verò nudis conjecturis probari debeat;

Weſenb. *Conſ. 74. n. 26. part. 2.*

Adeò ut ſine prægnanti & ſufficientiſſimâ probatione fœminæ nullatenus admittantur;

Weſenb. *Conſ. 253. n. 66. part. 5.*

Sed potius ordinariis feudorum regulis ſtandum ſit, quod feudum vi propriæ ſuæ naturæ ſolis maſculis patere debeat

Caſalis Manentus *Conſ. 39. n. 20.*

Cum tales favorabiles, contrariæ verò conſuetudines odioſæ reputentur;

Corneus *Conſ. 117. n. 2.*

Unde etiam notabiliter concludunt Interpp. quod ſi forte teſtibus ejusmodi conſuetudo probari velit, non omnis generis ſed illi ſaltem, qui inſimul curiæ vaſalli, vel tamen in eâ continuò verſati ſunt, adhibendi ſint, eâ de causâ, quòd pro talibus militet præſumptio, feudi qualitatem iis magis, quàm aliis perſpectam eſſe ſeu innotuiſſe;

Conſil. Argent. 49. n. 20. & ſeqq. vol. 2.
Vultej. *Conſ. Marp. 12. n. 17. vol. 4.*

68. Am andern Theil / quod vi talis conſuetudinis non prius admittantur fœminæ, quàm ſi maſculi omnes defecerint, ceu comprobat laudatus

Klock. *Conſ. 7. n. 352. tom. 1.*

Unde etiam Conſtitutiones Regni Siciliæ, quarum vigore fœminis quoque ſucceſſio defertur, ſimili modo intelligendas, & maſculos ſuperſtites illis præferendas eſſe conſuluit

Corneus *Conſ. 199. n. 62. vol. 1.*

69. Und darmit erlangt auch der Vierte ſeine Abfertigung / maſſen derſelbe und was ex Vincentio, Cabotio berühret wird / ebenfalls ad regna & provincias hereditarias, vel etiam certâ conſuetudine aut obſervantiâ munitas gezogen / nicht weiter aber erſtrecket / noch auſſer ſolchen Herkommen dilatiret werden muß / cum Conſuetudines extraneorum Regnorum & Provinciarum ad Ducatus & Comitatus Imperii applicari nequeant,

eò

eò quod Conſuetudines de loco ad locum extenſionem nullam admittant;

Surdus *Conſ. 323. n. 3.*
Harprecht. *Conſ. 30. n. 346.*

Adeò ut ſi in uno fortè feudo quicquam obtineat, id tamen ad aliud nequaquam extendi poſſit, ut cum Fichardo & Marpurgenſibus reſpondit

Tabor. *Relat. Argent. 95. n. 6.*

In iis ſiquidem, quæ ſtricti juris ſunt, in quorum numero etiam Conſuetudo habetur, extenſio reprobatur, neque ad ſimilia proceditur;

cap. 28. de R. J. in 6to.
L. 22. princ. ſolut. matrim.
Conſ. Argent. 87. n. 21.

Econtra verò ea, quæ ſemper certam diſpoſitionem & interpellationem habuerunt, minimè mutanda ſunt;

L. 23. de LL.

Wie dann nicht weniger die Fünfftens obmovirte Succeſſio fraterna, ſo denen Weibs-Bildern offen ſtehe / anderer Geſtalt nicht / als wann der Manns-Stamm völlig erloſchen / ſecundum tradita Beſoldi verſtanden werden muß / und dahero auf gegenwärtigen Fall / da zu Zeit der von Frauen Margrethen zu W. vorgenommenen Occupation Gräfl. L. Männliche Stamms-Agnaten vorhanden geweſen / gar nicht applicabel iſt / diverſitatem enim circumſtantiarum diverſitatem juris inducere facilè apparet; 70.

2. Feud. 28. §. 1.

Daß aber auch in Feudis Imperii Regalibus vermög dergleichen Herkommens denen Weibs-Bildern ein gleichmäßiger Zutritt ge- 71.

gönnet werden ſollte / ſo wird ſothanes zum Sechſten eingeſtreuete Poſtulatum Ottonis von ſeinem tapferen und berühmbten Notatore mit dieſen Worten: Falſum eſt conſuetudine hoc fieri, privilegiis enim potiſſimum fit, pauciſſimis tamen in familiis, reprehendiret; nimirum

Limnæo *in not. ad* Dan. Ottonem *de Jur. publ. pag.* 576.

Wie man dann auch dieſſeits quod fœminæ in ejuscemodi majoribus ac titulatis feudis nullâ ratione ſucceſſibiles ſint, deß mehrern ausfündig gemacht in Ration. Decid. 25.

72. Bey der ſolcher Geſtalten feſt geſtellten exclusione fœminarum müſſen auch Siebendens die dahero abſtammende Männliche Deſcendenten nothwendig ausfallen; Quantumvis enim hi ſpectato ſexu alioquin ſint capaces, alterius tamen ſunt agnationis & familiæ, cum origo, ex quâ fœmina duxit ortum, per ipſam ſit interſciſſa;

1. Feud. 3.

Et eapropter dum filia ſucceſſionis incapax eſt, etiam maſculi ex eâ deſcendentes tales exiſtimantur;

2. Feud. 11. ibi: vel ex fœmineo ſexu deſcendentes.

Cum nemo plus juris in alium transmittere poſſit, quàm ipſe habet.

L. 120. de R. J.

73. Ohne iſt es zwar nicht / daß auch Barones, imò & non Status, ut ſunt Nobiles Immediati, der Territorial-Jurisdiction fähig ſeyen / es zielet aber ſothaner achte Gegenſatz bloßhin auf deren eigenes Geſchlecht und deren Nachkommen / zumal aber nicht dahin / als wann dieſelbe unter ſolchem Schein in ein ander Geſchlecht ſich einſchwingen / deſſen hohen Lehen und Gefälle zu ſich ziehen / und auf deren Poſterität transmittiren könnten / cùm hoc ipſum inveſtitura à Domino facta, proviſio primi acqui-

acquirentis, & jus univerſæ ejus proſapiæ quæſitum minimè patiatur, in feudis enim inveſtituræ cumprimis habenda ratio, utpote in quam omnis feudi ſtatus dirigitur;

Zaſius *Epit. Feud. part. 8. n. 49.*
Matthæ. *Conſ. Marp. 31. n. 6. vol. 1.*

Nullusque feudo potiri poteſt, quem tenor inveſtituræ excludit;

L. 21. ibi: *quem tenor ſcripturæ excludit. C. de probat.*

Quicquid etiam contra ſollicitam primi acquirentis proviſionem fit, juris exinde quæſiti diminutionem ſapit, quæ omni jure exoſa ac prohibita;

L. 11. de R. J.
§. ult. Inſt. de his qui ſui vel alieni jur. ſunt.

Præcipuè quando majora pericula poſt ſe trahit, quibus omni ſollicitudine occurrendum;

cap. 3. de Elect. in 6to.
Richter. *Regul. Jur. 62. n. 2.*

Wiewol auch / dem Neunten Zweiffel zu begegnen / der L. 74. Titul, und was demſelben anhängig / eine geraume Zeit gebrauchet und geführet worden / ſo haben doch die Herren Grafen von L. an ihrer vormals erlangten Titulatur, und allen derſelben anklebenden hohen Regalien hierdurch ſo wenig einigen Abbruch erlitten / als wenig die W. Familie dergeſtalten ſich einiges Recht mit Beſtand beylegen und zueigenen können / anerwogen / quod ad Tituli æquè ac territoriorum, ſuperioritatis & Regalium præſcriptionem juſtum præſcriptionis initium & bona fides deſideretur, wie ſonderlich de Titulis in terminis bewähret adductus

Feltmann. *tr. de Titulis Honorum. cap. 21. n. 2.*

De Regalibus autem & Superioritate diſſeits behörige Nachricht ertheilet

in *Ration. Decid. 13.*

75. Anjetzo die vielfältige per citationem, litis conteſtationem, & Sententiam Cæſaream, nec non inſecuta mandata paritoria dißfalls beſchehene Interruptiones, ingleichen gegen die zu allen Zeiten ausgeübte und immer fortgeführte Attentata, interponirte Proteſtationes & Contradictiones nicht zu widerhohlen / als mittelſt deren der Genuß von der etwa verhofften Immemorial-Præſcription allerdings unterbrochen wird / wie weitläufftig dargethan

in *Ration. Decid. 24. & ſeqq.*

Cùm ſuprema Jura & Regalia nunquam præſcriptione acquiri poſſint, quando actus contrarii interceſſerunt, ceu notanter tradit

Brunnemann. *Conſ. 167. n. 2.*

Ejusque veſtigia ſequitur & verba refert

Frommann. *de Condom. Territ. cap. 4. th. 14.*

76. Um deßwillen auch von dem Zehenden Vorwurff kein Vortheil zu ſchöpffen / maſſen alle die von der Immemorial-Præſcription ſonſten herrührende Effectus einig und allein auf einer Præſumption beruhen / wie nuncupatim ſtabiliret

Gœdd. *Conſ. Marp. 28. n. 262. & 263. vol. 1.*

Auf eben ſolche Art und Weiſe auch die Auslegung zu thun derjenigen Decretalis, ſo zu befinden

in *cap. 1. de præſcript. in 6to.*

Und zwar nach Anleitung der daſelbſtigen Gloſſæ, ſo wohl anführet / quòd antiqua dierum poſſeſſio cum malâ fide non prodeſſet; Idque ad præſcriptum textus

in *cap. ult. X. eod.*

Præ-

Præſumptio autem cedit veritati, & hæc illi prævalet;

L. 57. de Jur. dot.
L. 25. de Probat.

Ita ut qui probare velit malam fidem ſit audiendus, eaque probatio valde favorabilis exiſtimetur;

Carpzov. *Lib. 1. Reſponſ. 40. n. 19.*

Et bonæ fidei allegatio, ne fili quidem attendatur, quando dè apertâ malâ fide conſtat;

L. 1. C. qui & adv. quos.
cap. 26. X. de ſponſal.
Weſ. *Conſ. 2. n. 29. part. 1.*

Initium etiam vitioſum & violenta occupatio plusquam in propatulo eſt, & communi famâ probatur;

Harpprecht. *Conſ. 30. n. 121. & 125.*

Dem Eilfften Suppoſito ſtehen alle diejenige Actus contrarii, wodurch die Herren Grafen von L. ſowohl gleich Anfangs / als auch in Progreſſu allerdings bis auf gegenwärtige Zeiten ihre Displicenz und Mißfälligkeit gegen die W. Familie offenbahr blicken laſſen / und worvon ſchon in Reſp. ad Dubium 9. Anzeige geſchehen / luculenter entgegen / unde nullatenus conſentire cenſendi, qui vitioſæ poſſeſſionis ſcientiam habuerunt, hanc verò per omnia ſecula validiſſimis iisque cumprimis publicis & judicialibus impugnationibus omni vi atque effectu privarunt. Cùm enim jamtum ſola ſcientia voluntatem & aſſenſum haud inducat; 77.

Weſenb. *Conſ. 41. n. 121. part. 1.*

Et velle non credamur, quod non aliquo ſigno exteriori declaravimus;

L. 5. C. de Jur. delib.

Sanè

Sanè vel ſolæ litis ſuſceptiones & terminationes juxtim & titulorum acquiſitorum continuæ denegationes nec non in ſummis Magnatum congreſſibus interpoſitæ conteſtationes & proteſtationes ne ſomnium quidem ullius approbationis admittunt.

vid. *dict. Rat. Decid. 24. & ſeqq.*

78. Auf das extraordinarium reſtitutionis remedium iſt der Conſulirenden hohen Parthey zu verfallen / dahero Zwölfftens unnöthig / quia tale datur ſaltem contra actus ſubſiſtentes & validos, haud verò ipſo jure nullos, & ubi de jure communi quisquam tutus eſſe ſolet;

L. 16. princ. de minor.

Da nun inter decidendi momenta ſolidè dargethan / was es mit der W. Seits gleich Anfangs ergriffenen / und deren uſurpirten Poſſeſſion für eine Beſchaffenheit habe / und daß ſolche ſo wenig vor eine Poſſeſſion zu halten / als wenig ſelbige mit denen zur Præſcription erforderten Qualitäten begleitet ſeye / ſo will man ſich darauf bloſer Dings / und ins beſondere auch bezogen haben

ad *Rat. Decid. 26.*

Wiewolen noch dieſes in transcurſu zu errinnern / quòd contra immemorialis temporis præſcriptionem reſtitutionis quidem beneficium ex clauſula generali concedat;

Sfort. Oddus *tr. de in Integr. Reſtit. part. 2. quæſt. 90. artic. 6.*

Attamen porisma hoc reſtringi debeat ad caſum juſtæ abſentiæ, & quando præſcriptio bonum quoque habuit initium, juxta textum in

cap. ult. X. de præſcript.

A qui-

A quibus verò terminis præſens factum alienum eſſe multoties oſtenſum atque monitum;

Auf das Dreyzehende Moment iſt allſchon bey Beantwortung deß Eylfften Einrede geſchehen. Dann obwol ſonſten nicht ohne / quòd renunciatio præſumatur, quando quis facit actum cum jure quæſito incompatibilem; 79.

Fachinæ. *Conſ. 50. n. 20. lib. 1.*

So ſind doch dergleichen Actus an Seiten Herrn Grafen von L. bey weitem nicht vorgangen / è diametro aber vielmehr überall contrarii darſtellig gemacht worden / wie man ſich abermal beziehet

ad *Rat. Decid. 24. & ſeqq.*

So wird auch ohne deme ex taciturnitate in actibus ſummè præjudicialibus, & qui ex parte adversâ delictum aliquod repræſentant, kein Conſens erhärtet

Socinus *Regul. 2. de Tacitur.*

Sicuti nec taciturnitas quoad Juris alicujus diminutionem, neque quantum ad actionis competentis ſublationem, pro conſenſu habetur; ceu loquitur

Cardinal. Tuſch. *lit. T. concl. 3. n. 9.*

Gewiß iſts / daß feudum ab extraneo contra Vaſallum mediante præſcriptione acquiriret werden könne / wie Vierzehendens apponiret worden / jedoch aber anderer Geſtalt nicht / quam ſi Vaſallo feudum prorſus negligente extraneus ſive tertius bonâ fide illud obtinuerit & poſſederit, wie ſolches cum Roſenthalio & Vultejo zum Vorſchein gebracht worden 80.

in *Rat. Decid. 15.*

Weßwegen auch die etwa per ſub- & obreptionem erhaltene Inveſtituren keines Weges einigen Einhalt thun können / geſtalten

ten vor Augen geleget worden

in *Rat. Decid. 18.*

81. Bey welcher Beſchaffenheit auch der Funffzehende Schein-Grund zerfället / maſſen da Frau Margretha von W. ſich in die Grafſchafft ſine ullo titulo & bonâ fide eingetrungen / zumalen der von ihr vorgeſchirmte Succeſſions-Prætext allerdings hinfällig / unrichtig und ohne Beſtand / wie bewähret worden

in *Ration. Decid. 22.*

So heiſt es allhier / titulum nullum & invalidum allegantem ſibi magis nocere, quàm ſi nullum oſtendiſſet, ut benè monet

Card. Tuſch. *lit. T. concl. 312. n. 1.*

Ubi n. 5. pergit, quod is, qui nititur præſcriptione immemoriali, ſi allegat titulum nullum & invalidum, dicatur malæ fidei poſſeſſor, & non poſſit præſcribere, quia inde confeſſio quædam tacita oritur, quod ex illo titulo præſcripſit, qui malam fidem probat.

82. Ob auch gleich ſonſten einige der Rechts-Lehrer der Meynung ſind / es käme Præſcriptio immemorialis ex titulo putativo, tametſi ex injuſto errore enato, zu ſtatten / ſo wird doch vergeblich hieſigen Orts ſothane Opinion zum ſechzehenden Gegenwurff aufgeführet / da vitioſitas tituli per primordia deviæ occupationis, nec non ſubſequentia tempora deducti evidentiſſimè dargeſtellet worden / wie ex Rat. Decid. 1. & ſeqq. überflüßig erhellet.

83. Worbey doch nicht weniger anzuzeigen nöthig / quòd ſententiam illam ſufficere ſcilicet ad præſcriptionem etiam injuſti erroris principium, als erroneam & nullâ ratione admittendam, verwirfft Angelum & Balbum ſecutus

Rungius apud Brunnemannum *Conſ. ult. n. 444.*

Der

Der bey ſiebenzehenden Oppoſito entgegen geſtellte Knichen 83.
zielet allein auf den Fall / da ein Poſſeſſor ſeine Apprehenſion we-nigſtens mit einem in etwas probablen und nicht auf einen injuſtum errorem verfallenden Schein-Grund coloriret / der Eigenthums-Herr dabey acquieſciret / und die Immemorial-Præſcription vollziehen laſſen; Da nun injuſtitia tituli & quidem plus quàm manifeſta ſufficientiſſimè dargeſtellt / ſo viele Actus contrarii nicht weniger dabey vorgefallen / ſo iſt hiervon weiter zu gedencken unnöthig.

Da auch gleich an Vollſtreckung Höchſt-gedachten Kayſerl. 84.
Urtheils die ſtetige Renitenz der W. Linie Behinderung verurſachet / ſo bleibt doch dieſelbe auf den Achtzehenden Ungrund zu antworten / nach wie vor in ihrer einmal erhaltenen hohen Authorität beſtehen / und zwar aus dieſem unumſtößigen Grund / weil deren ſo offt angezeigtes und in nullitate ac vitioſitate poſſeſſionis nec non defectu bonæ fidei ac tituli beſtehendes Fundament niemals aufgehoben / ſondern vielmehr per quævis tempora continuiret worden: Ubi autem manet poſſeſſio de jure damnata, ibi etiam detentatio ſemper revocari, & mediante ſententiæ executione retractari poteſt;

Meichsner. *Deciſ. Cameral.* *11. n. 22. & ſeqq.*

Præprimis eum temporis cujuscunque lapſus vitium non minuat ſed augeat;

cap. ult. X. de præſcript.

Et extrinſeca impedimenta haud obſint, quando ab impedito non potuerunt removeri, adeò ut impediti negligentia in removendo impedimento haud ſit probanda, quando notoriè conſtat, quòd illa ſcopum intentum non potuerit aſſequi; ceu graviter ait

Fulvius Pacianus *tract. de Probat. lib. 2. cap. 46. n. 22.*

 Unde

Unde ſufficit, quod impeditis ſalvum Jus ex ſententia quæſitum viâ ac beneficio proteſtationis hucusque conſervatum fuerit;

Vultej. *Conſ. Marp. 29. n. 43. vol. 3.*

85. Und eben hierdurch wird auch dem Neunzehenden Schein-Grund begegnet / cùm plusquam manifeſtum ſit, impeditis nullâ ſuâ culpâ & facto tempus ac præſcriptionem haudquaquam currere;

L. 1. §. ult. C. de ann. præſcript.
cap. 5. X. de conceſſ. præb.

Ac ejuscemodi impedimenta excuſationem à morâ præſtare;

Conſ. Argent. *Conſ. 2. n. 168. vol. 2.*

Quam ob cauſam nil impedit, quandocunque executio petatur ab eo, qui pro ſe habet rem judicatam;

Card. Tuſch. *lit. E. concl. 490. n. 37.*

Præcipuè quando ſententiæ & executionis cauſa eſt perpetua ac ſucceſſiva, cùm permanente & durante causâ etiam effectus ejus durare debeat;

L. 18. §. 6. de quæſt.
L. ult. de Decurion.
L. 2. & 3. rer. amot.

Ex quo fundamento durantis cauſæ etiam in alio caſu idem ſtatuit

Card. Tuſch. *lit. P. concl. 546. n. 11.*

86. Bey dem Zwantzigſten Einſtreuen muß ein groſſer Unterſchied gemacht werden inter proteſtationes privatas & publicas, ſimplices & prægnantes, cauſativas & conſecutivas, daferne die Proteſtationes nicht ſo ſehr privatim als publicè geſchehen / dieſelbe auch prægnant, und mit einem ſolchen Nachdruck begleitet ſind /

ſind / daß dadurch das Gewiſſen gerühret / und mala fides induciret wird / ingleichen ſelbige nicht nach dem Actu bloſſerdings / ſondern mit ſolchen Umſtänden interponiret worden / da an Seiten des Proteſtirenden die Gegen-Parthey lang vorhero in Anſpruch genommen / völlig condemniret / und gleichwohl bißhero reniciret / ſo iſt kein Zweiffel / daß alsdann ſolche Proteſtationes der Præſcription im Wege ſtehen / parti autem proteſtanti mercklich zu gut kommen / wie allſchon dargethan

in *Ration. Decid. 28.*

Des mehreren auch hiervon ſich conſulendo vernehmen laſſen

Argentoratenſes *Conſ. 4. n. 87. & 88.*

Adeò ut etiam unicam ſufficere, quando agitur de jure conſervando, cum citatis ſtatuant

Ibidem n. 100.

Und da bey ſothaner Bewandtnüs ſolche Proteſtationes ſuper præſcriptione interruptâ, ſuper vitioſitate poſſeſſionis, & ſuper defectu bonæ fidei & juſti tituli beſchehen / ſo wird deren Validität vergeblich Ein und Zwantzigſtens ex iis angefochten / quæ à merâ juris diſpoſitione dependent, quæ enim ipſo jure nulla ſunt, nullum producere poſſunt effectum, cùm ea, quæ contra leges fiunt, pro infectis habeantur; 87.

L. 14. §. 2. C. de SS. Eccleſ.

L. 5. C. de LL.

Wie unnöthig Zwey und Zwantzigſtens und Letztens ſeye / Gräfl. Seits ſich in einen neuen Proceſs einzuflechten / iſt allſchon des mehreren in Rat. Decid. ult. und dabey dieſes gezeiget / daß durch mehr höchſt-gedachtes Kayſerl. Urtheil cauſa petitorii pleniſſimè abgethan / indeme reſtitutio occupatorum unacum refuſione damni & intereſſe denen jetzigen Innhabern ſine ullâ reſervatione injungiret worden. Dannenhero eben ſo unnöthig iſt das jenige / was de ſummariiſſimo, de coloratâ poſſeſſione, 88.

nec non de ſingulari vi præſcriptionis immemorialis vorkommen / zu repetiren: Und bleibt es demnach darbey / daß der W. Linie nichts zu ſtatten kommen könne / wodurch des conſulirenden Hoch-Gräflichen Hauſes L. rechtmäßig führende und allſchon völlig abgethane / auch durch offtmalige kräfftige Proteſtationes verwahrte Intention elidiret und hintertrieben werden könne. V. R. W.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *XLVI.*

DE INVESTITURA SIMULTANEA, APPREHENSA POSSESSIONE BONORUM FEUDALIUM, TACITURNITATE DECENNALI, PROXIMITATE ET EXCLUSIONE RELIQUORUM COLLATERALIUM A SUCCESSIONE FEUDALI, NEC NON REFUSIONE FRUCTUUM PERCEPTORUM.

Von einer Sambt-Belehnung / Ergreifung des Beſitzes in Lehen-Güttern / zehenjährigem Stillſchweigen / Näher Recht und Ausſchlüſſung derer übrigen Collateralen von der Lehens Folge / wie auch Wieder-Erſtattung derer genoſſenen Früchten.

SUMMARIA.

1. *Quando plures ſimul de feudo aliquo inveſtiti ſunt, unâ lineâ deficiente cæteræ omnes cur æqualiter admittantur?*
2. *Simultanea Inveſtitura inducit æqualitatem perſonarum & communis feudi acquiſitio omnes ejusdem juris eſſe arguit.*
3. *Quando conjunctio plurium in eodem feudo apparet, unius corporis formam repræſentare, ordinemque ſanguinis ſucceſſivum præcludere videtur, quod ampliatur, quando particula:* ſimultaneè, insgeſambt und ein jeder inſonderheit: *vel* ſimul, *adjecta.*
4. *Quando plurium nomina expreſſa ac in unâ diſpoſitione ad eandem rem citra adjectionem alicujus copulæ vocati ſunt multi, re & verbis conjuncti cenſentur.*
5. *Idque tantò magis procedit, quando voce univerſali & collectivâ expreſsâ eâque geminatâ vocantur.*
6. *Omnes in feudo ſuccedentes primo acquirenti ſuccedere dicuntur, unâque lineâ deficiente omnes aliæ æqualiter vocantur.*
7. *Si plures conjunctam inveſtituram acceperint, in parte deficientis nulla cæteris ſucceſſio competit, niſi ſpeciali pacto Inveſtituræ adjecto eandem obtinuerint.*
8. *An Inveſtituræ interpretatio ita facienda, ut unâ deficiente lineâ cæteræ omnes æqualiter ſuccedant, an verò proximior remotioribus præferri debeat, disquiritur & poſterius aſſeritur.*
9. *Termini:* Erben und Nachfolgen; *Heredes maſculos non cumulant, ſed ad ſucceſſionem vocant, hæcque gradatim defertur.*
10. *Cumprimis quando additur clauſula:* Wie die jetziger Zeit gebraucht und beſeſſen werden; *quidque per eam indicetur.*

11. Na-

11. *Natura contractus pactis quidem mutari poteſt, quæ tamen ſi ſint ambigua, à Jure Communi interpretationem recipiunt, hæcque quando facienda?*

12. *Eodem Ordine quo jure communi in feudis cur ſuccedi ſoleat?*

13. *Unitas & communio acquirentis prærogativam gradus inter ſucceſſores ſtabilit, & proximitas, quæ eſt reſpectu ultimi Vaſalli, inſpicitur.*

14. *De Jure Communi feudorum ſimultaneè inveſtiti omnes non ſuccedunt, ſed graduum ratio quando habeatur.*

15. *Fratrum præmortuorum Filii ac Nepotes jure repræſentationis an admittantur?*

16. *An pluralitas acquirentium pluralitatem ſucceſſorum quamvis inæqualium coæquet controvertitur, & negativa defenditur.*

17. *Certâ ratione & reſpectu conceſſa juris diſpoſitionem non variant, nec proviſio facta in unum caſum extenditur ad alium.*

18. *Berlichii ſententia ſupra n. 2. adducta limitatur.*

19. *Verba ſubſequentia declarant antecedentia, Particula:* Et *ſive* Et JAM, *cur in præſenti caſu non tam vim conjungendi quàm declarandi habeat? Particulæ:* insgeſambt / ſonderlich / und ein jeder inſonderheit / *quid importent?*

20. *Simultanea Inveſtitura quatenus pro ſpeciali pacto vel conventione habeatur?*

21. *Terminus:* Zuwachſen / *quomodo intelligendus?*

22. *Vox univerſalis tametſi geminata, non omnes ſucceſſores, ſed duntaxat habiles comprehendit.*

23. *In feudis primo acquirenti mediante ultimo poſſeſſore quatenus ſuccedatur?*

24. *Textus 2. F. 50. explicatur.*

25. *Scientiam juris alieni habens in malâ fide eſt, & nullius temporis præſcriptione juvatur, cumprimis quando*

ad

ad occupandam poſſeſſionem, quæ alteri debetur, concurrit.

26. *In poſſeſſione is, qui eam in caſu dubio occupavit, relinqui debet.*

27. *Scientia & patientia titulum præſumptum ad præſcriptionem juris incorporalis ſufficientem tribuit, quod tamen fallit, quando agitur de rebus magni præjudicii, in quorum numero ſunt cauſæ feudales.*

28. *In jure feudali ſolum 30. Annorum præſcriptio pro legitimâ reputatur, ſive Dominus contra Vaſallum aut viceverſa præſcribere velit.*

29. *Cur adverſarii ad refuſionem fructuum perceptorum in præſenti caſu obligentur?*

SPECIES FACTI.

NAchdeme aus dem geſambt Lehen-Brief zu erſehen / welcher Geſtalt deß alten Cantzlers S. zu C. ſeine Kinder als Söhne / Töchter und Söhns-Töchter / insgeſambt achte / zugleich mit denen G. Stiffts-Güttern zu M. und S. ſolcher Geſtalten inveſtiret worden / daß etwann einer oder mehr Stämme von denen Belehnten und Infeudirten ohne Männliche Erben ab- und ausſterben würden / alsdann die noch übrige mitbelehnte Stämme / ſie rühren von denen Stamm-Belehnten Männlichen oder Weiblichen Linien her / ohne einzigen Einwurff / conjunctim derer ausgeſtorbenen Linien Antheil von dieſen Güttern an ſich ererben / und pro ratâ zu genieſſen haben ſolle. So hat ſich nun zugetragen / daß nicht nur ſo wol gleich Anfangs von denen Mit-infeudirten ſelbſten etzliche ohne Männliche Erben verſtorben / als Namentlich Henrich Ludwig / Catharina von W. Margretha und Chriſtina / ſondern auch nachgehends von deren Mitbelehnten ihren Nachkommen einige ohne Manns-Erben Tods

Tods verblichen / und alſo denen noch übrigen Linien ihr im Leben gehabtes Antheil an ſich zu ererben überlaſſen müſſen.

Wann dann hierauf ſich begeben / daß deß im Anfang mitbelehnten Reinhard S. deß jüngern Enckel / oder deſſen zugleich cum patre mit-infeudirten Töchterlein Catharina Eheleiblicher Sohn Reinhard G. zu M. im Jahr 1675. ohne einzigen Manns-Erben aus dieſer Zeitlichkeit geſchieden / und alſo (weilen der P. Stamm bereits auch verſtorben) denen noch übrigen beyden Stämmen / ſo von denen im Anfang ſimul inveſtirten Reinhard S. den jüngern / und dann Gertraud N. herrühren / ſein bißhero genoſſenes Antheil zugewachſen. Nun aber ermeldter G. Seelig / nach ſeinem Tode ſeiner Mutter Bruder Sebaſtian Reinhard genannt / und dann ſeiner Mutter Bruder David Ludwigs / (welcher Anno 1673. den 11.ten Maji bereits verſtorben:) vier Söhne / wie auch ferner ſeiner Mutter Bruder Johann Chriſtoph Sohns Sohn Johann Wilhelm zu B. alle im Leben hinterlaſſen / benebenſt dem N. Stamm / wie ſolches in dem Geſchlecht-Regiſter ſub lit. B. mit mehrerem zu erſehen / als hat ſich zwar in der Theilung zwiſchen denen S. und N. Stämmen ratione deß ererbenden G. Antheils / kein Zwieſpalt ereignet / ſondern jeder Stamm vermöge Innhalt deß Lehen-Briefs die Helffte von denen durch den letzteren Sterbs-Fall eröffneten Portionen zu ſich genommen ; Nur in dem S. Stamm hat ſich ein Zwiſt erörtert / indeme deß verſtorbenen G. ſeeligen Mutter Bruder / Söhne und Sohns Sohn / zugleich mit ihrem Patruo magno Sebaſtian Reinhard in den eröffneten Lehens-Fall miterben / und den Genuß der Einkünffte in drey Theile partagiren / und ihrer verſtorbenen Eltern Stelle vertretten wollen / zu welchem Ende auch ſie formaliter gegen ihren Patruum und Patruum magnum in denen Gefällen apprehendiren laſſen / auch bereits biß jetzo als zehen Jahre die Poſſeſſion und den Genuß gehabt / nicht achtende / was öffters ihr Patruus und Patruus

magnus

magnus deßhalben eingewendet / nichts deſtoweniger fahren ſie fort in Nieſſung der Gefälle / derowegen wird berathfraget:

QUÆSTIO I.

Ob die Apprehendentes einiger maſſen Rechtens entweder ex tenore inveſtituræ und zwar Erſtlich der Worte: Sämbtlich und ein jeder inſonderheit; Andertens derer denen übrigen Stämmen und deren Männlichen Leibs-Lehens-Erben sämbtlich oder Jure Repræſentationis aut ullâ aliâ Juris viâ die ergriffene Poſſeſſion bemäntelen können?

QUÆSTIO II.

Wo ſolches nicht / ob die decennalis taciturnitas, und daß ſie die Poſſeſſion ruhig ſo lange genoſſen / auch dem Conſulenten ſchädlich ſeyn könte / daß dadurch die Apprehendentes billiger maſſen excipiren / und dadurch ſich bey der Poſſeſſion ſchützen könnten?

QUÆSTIO III.

Weilen auch vor allen denjenigen / ſo vermög beykommender Genealogie zugleich inveſtiret ſind / mehr nicht als allein zwey Stämme / nemlich derjenige / ſo von Herrn Cantzler S. den jüngern / und Frau Gertraut N. herrühren / übrig ſind / die letztere von dem noch lebenden proximo Agnato Herrn Sebaſtian Reinhard S. als gedachten Herr Cantzlers Sohn und Conſulenten eben ſo weit als deſſen Bruder Söhne und Enckel entfernet ſind / als iſt Drittens die Frage: Ob nicht der N. Stamm ex

iisdem in Conſilio angeführten Rationibus allerdings auszuſchlieſſen / und folglich beyde durch Abſterben Herrn Chriſtophs P. und Herrn Reinhard G. derer keiner einige Manns-Erben hinterlaſſen / erledigte Antheile erwähntem Herrn Conſulenten allein zugefallen?

RESPONSUM.

1. DEmnach mir Ends-Bemeldten beyliegende Facti Species nebſt Abſchrifft deß geſambt Lehen-Briefs weyland Herrn Joachim Abtens zu H. über die Zehende zu S. und M. de dato den 9.ten Januarii 1605. und einer Genealogie deren von weyland Herrn Reinhard S. dem ältern geweſenen Cantzlern zu C. herſproſſenden Poſterität zugeſchickt / und mein weniges Bedencken darüber erfordert worden; als habe ſolches alles verleſen und reifflich erwogen / auch meine unvorgreiffliche Meynung durch nachfolgende Vorſtellungen eröffnen wollen.

Und zwar ſo viel die Erſte Frage betrifft / läſſet es ſich Anfangs anſehen / als käme das von weyland Herrn Reinhard G. an ermeldten Zehenden eingehabte Antheil Herrn Sebaſtian Reinhard S. als Conſulenten allein nicht zu; ſondern ſeye zugleich auf deſſen beyder verſtorbener Brüder / als Herrn David Ludwig S. Söhne / und Herrn Johann Chriſtoph S. Enckel gefallen / einfolglich die beyde letztere die Poſſeſſion Rechtlich ergriffen / und dabey kräfftiglich zu ſchützen ſeyen / maſſen vors Erſte aus ermeldtem Lehen-Brief klar zu erſehen / daß ſothanes Lehen nicht ab uno acquirente ſed pluribus, ſo alle darinnen ausgetrucket und benahmet werden / herrühre und erworben ſeye / quando autem plures ſimul de feudo aliquo inveſtiti ſunt, tum unâ lineâ deficiente cæteræ omnes æqualiter & non attentâ gradus prærogativâ admittuntur;

Andr.

Andr. de Iſernia *ad cap. 1. 2. F. 50. n. 31.*
Schrader. *de feud. part. 7. cap. 7. n. 3.*

Cùm quælibet perſonæ in linea quadam conſtitutæ, ſtipitem ſuum repræſentent, ac proinde inſtar collateralium haud cenſeantur & ſuccedant;

Struv. *Syntagm. feud. cap. 9. aph. 7. n. 8.* ubi in Facultate Juridica Jenenſi ita reſponſum eſſe refert.

Sicut enim ſtipes ipſe, ſi ſupervixiſſet, integram deficientis portionem obtinuiſſet, ita quoque æquum videtur, ut ejus poſteri ac deſcendentes eandem æqualiter & citra proximitatis reſpectum obtineant;

arg. *2. F. 18. in fin.*

Und diß vors Ander um ſo viel mehr / weil erſagten Herrn 2. Reinhard G. Mutter Frau Catharina G. mit ihrem Vattern Herrn Reinhard S. dem jüngern und übrigen primis acquirentibus ſimul & conjunctim inveſtiret worden / und dahero nicht unbillig diſtinctam & ſeparatam lineam zu machen ſcheinet / ſimultanea enim inveſtitura inducit æqualitatem perſonarum, & communis feudi acquiſitio omnes ejusdem juris atque conditionis eſſe, arguit ac demonſtrat,

arg. *1. F. 1. §. 2.* ibi: *communiter acceperint.*
arg. *L. 10. de pact.*
Matth. *Conſ. Marp. 27. vol. 2. n. 19.*

In tantum ut ſimultaneè inveſtiti in portione ad ſe devolutâ Inveſtituram petere & renovare haud obſtringantur;

Berlich. *part. 2. conſil. 53. n. 36.*

Unde etiam eſt, quòd ſi feudum datum Patri & nominatim uni ex filiis aut filiabus, nomine in ſpecie expreſſo, illi tanquam heredi datum haud cenſeatur;

Berlich. *d. l. n. 43.*

Is ſiquidem, qui plures propriis nominibus & perſonaliter admittit, omnes ſpeciali & æquali amore proſecutus eſſe videtur, ita ut partes principales, æquales & viriles dediſſe cenſeatur, nec ordo ſucceſſionis ſit curandus;

L. 54. §. 3.
L. 124. de Legat. 1.

3. Welchem dann fürs Dritte nicht wenig beyſchlägt / daß nicht allein ermeldten Cantzlers Söhne und Töchter / ſondern auch alle deren männliche Leibs-Lehens-Erben ſämtlichen und ein jeder inſonderheit belehnet / ſothane Belehnung auch ein beſonders Pact oder Convention, wie auch austrücklich Geding und Sambt-Belehnung genennet werde; Quando autem deſignatio & conjunctio plurium in eodem feudo apparet, unius corporis formam repræſentare & propter unitatem ſermonis ordinem ſanguinis ſucceſſivum præcludere videtur;

L. unic. §. 10. C. de Cad. toll.

Determinatio enim una reſpiciens plura determinabilia debet ea pariformiter determinare,

L. 4. §. 54. de vulg. & pupill. ſubſt.

Unde ſi quis ſimpliciter feudum pro ſe & filiis fratrum receperit, ſtatim his dimidiam partem acquiri, tradit

Mantica *de tac. & ambig. convent. lib. 23. tit. 28. n. 24.*

Præterea quando Inveſtitura ordinem ſuccedendi demonſtrat, eidem præcisè inhærendum eſt, cùm ad hanc ceu ſcopum omnis feudi ſtatus dirigatur;

Zaſ. *Epit. Feud. part. 8. n. 49.*

Et ut conventio contractus, ita & hæc naturam feudorum alteret;

Hartm. Piſtor. *lib. 2. q. 1. n. 4.*

Imò

Imò verba ejus, prout ſonant, interpretanda, non verò facilè & ſine causâ reſtringenda ſint;

Schurff. *cent. 1. conſ. 98.*

Præcipuè cùm particulæ: Simultaneè, **insgeſambt / und ein jeder inſonderheit** / ſingularem inveſtituræ providentiam demonſtrent ac arguant, quòd, ſicut omnes inveſtiturâ comprehenſi, ita omnes ſimul ſuccedere debeant;

Richter. *de ſignif. adverb. voc. Simultaneè.*

Cùm non agnatio & gradus, ſed ſola Inveſtitura attendatur; aſſerente

Struvio *Synt. feud. cap. 9. aph. 16. n. 5.*

Eſt enim particula: Simul, adverbium aggregandi, & ſignificat unà, pariter & omnes caſus, qui ſimul fieri dicuntur, complecti

Richter. *vol. 2. Conſ. 322. n. 2.*

Atque quod quibusdam unà cum heredibus maſculis ſimultaneè inveſtitis non ſanguine proximus, ſed omnes æqualiter ſuccedant, in terminis tradit

Pfeil. *cent. 1. Conſ. 70.*

So meldet auch ferner und vors Vierdte / erſagte Sambt-Belehnung / daß das oder die abgeſtorbene Theile den übrigen Stämmen / und deren Männlichen Leibs-Lehens-Erben zuwachſen ſollen / quo ipſo jus accreſcendi inter ipſos obſervandum eſſe aſſeritur, quando enim plurium nomina expreſſa, ac in unâ eâdemque diſpoſitione ad unam eandemque rem citra adjectionem alicujus copulæ vocati ſunt multi, re & verbis conjunctim cenſentur; 4.

L. 1. pr. & §. 3. de Uſufr. accreſc.

Ita ut omnes æqualiter, ſi nullæ partes conſtitutæ, ſecuro concur-

concurſu veniant & admittantur;

L. 142. de V. S.

Nullum ſiquidem jus accreſcendi dici poteſt, quando is admittitur, qui nullam habet portionem;

L. 83. de A. vel. O. H.

Mantic. *de tac. & ambig. conv. lib. 23. tit. 38. n. 25.*

5. Idque tantò magis hoc in caſu procedit, quò voce univerſali & collectivâ expreſsâ eâque geminatâ: Alle / alle Männliche Leibs-Lehens-Erben vocantur, vim enim ſingularem huic locutioni ineſſe, neque verba in contractibus otioſa eſſe debere, notabiliter inſinuat

Roſenthal. *de feud. cap. 6. concl. 75. n. 5. lit. G.*

6. Hierzu kommt beſchließlich und zum Fünfften / daß auch jus commune feudale ſelbſten dieſe Meynung zu beſtärcken / und die von denen Gegentheilen ergriffene Poſſeſſion zu unterſtützen ſcheinet / non enim duntaxat omnes in feudo ſuccedentes primo acquirenti ſuccedere dicuntur;

2. Feud. 11.

verùm etiam deficiente unâ lineâ omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur;

2. Feud. 50. in f. ubi Bitſch. *in Comm.* Hottom. *de feud. cap. 19.*

7. Dieſem allem und dergleichen Vorwendens aber ohngeachtet wird im Stand Rechtens nachtrücklicher behauptet / daß dem Herrn Conſulenten als nächſten Agnaten ermeldtes Antheil der Lehens-Intraden allein zugefallen derer beyden Bruder reſpectivè Söhne und Enckeln aber ſich deſſen keines Weges anzumaſſen haben / geſtalten erſtlich unſtrittigen Rechtens / quod ſi plures conjunctam ſeu talem Inveſtituram, ut illicò feudi competentes fiant, ſimul-

ſimulque eodem fruantur, acceperint, in parte deficientis nulla cæteris ſucceſſio competat, niſi ſpeciali pacto Inveſtituræ adjecto eandem obtinuerint.

1. F. 1. §. 2.
2. F. 12. & 18.

Fundamentum itaque ſucceſſionis cum proviſio Inveſti- 8.
turæ inſerta repræſentet, in quæſtione eſt, an ita ejusdem interpretatio facienda, ut unâ deficiente lineâ cæteræ omnes æqualiter & non attentâ gradus prærogativâ ſuccedant, an verò ita potius, ut proximior reliquis remotioribus præferri debeat? Poſterius ſanè immotè aſſerendum ſive (1) mentis Inveſtientis, ſive (2) verba Inveſtituræ, ſive denique (3) pactorum indolem ac naturam intueamur. Et quidem quod mentem inveſtientis attinet, præſumitur concedens ſubintellecto convenienti modo aliquid indulſiſſe, & juxta legis præſcriptum;

L. 43. princ. de vulg. & pup. ſubſtit.

Adeò ut ſi Princeps ſimpliciter feudum conceſſerit, ſecundum regularem feudi naturam feciſſe cenſeatur, ceu accommodatè commemorat

Tapia *Comm. ad L. ult. de conſtit. princ. part. 1. cap. 3. num. 29.*

Eſt autem ſimplex & generalis conceſſio, quando ſolùm pacto delata ſucceſſio non verò nominatim additum, ut omnes ſucceſſores, quantumvis inæqualis gradus ac diſtantiæ ſint, promiſcuè, ſimul & conjunctim admitti, & ad ipſos feudum devolvi debeat;

arg. *L. 47. §. 1. in fin. de pact.*
cap. 4. de Procur. in 6to.
2. Feud. 30.

Talis ſiquidem mens Principis præſumi ſolet, qualis eſt lex & ejus ratio;

Menoch. *lib. 2. præſ. 10. n. 9.*

Et eatenus voluntas attendenda, quatenus verba patiuntur, & interpretationi deſerviunt;

Jaſon. *in L. 52. de V. O.*

Cum eloquiis mentem demonſtrantibus debeamus eſſe contenti;

L. 29. §. 1. de lib. & poſth. hered. inſtit.

Neque conceſſio generalis ſufficere videatur, ubi ſpecialis efflagitatur;

Treutl. *Conſ. 117. n. 4.*

Cumprimis cùm ſeparata ac diverſiſſima ſint ſucceſſionem ſimpliciter deferri & ita deferri ut juris communis ordo invertatur & irregularis ſucceſſio admittatur, à ſeparatis autem ad ſeparata & diſtincta valida argumentatio duci nequit;

Barboſa *lib. 17. cap. 21. axiom. 2.*

Et caſus ſingulares ſingularem quoque interpretationem ac proviſionem requirunt;

arg. *L. 29. de Uſufr.*

9. Quantum 2.) ad verba Inveſtituræ, apparet luculenter ea ordinem ſucceſſivum ſeu ſurrogativum inter heredes maſculos demonſtrare, ita enim verba ejus habent: **Daß ſo lang auch einige Männliche Leibs-Lehens-Erben von allen denen belehnten Perſohnen herkommen / und vorhanden ſeyn werden / in denen erledigten Antheilen dieſer ſämbtlichen Gütter / und wie die jetziger Zeit gebraucht und beſeſſen werden / einander erben und nachfolgen.** Quilibet ſanè nullo negotio

negotio deprehendit terminos **erben und nachfolgen** / heredes maſculos non cumulare, ſed ad ſucceſſionem vocare, ſucceſſionem autem gradatim deferri;

§. 5. l. de legit. agnat. ſucceſs.

Et priores in gradu priores etiam vocatos cenſeri conſtat;

Caſtrenſ. *in L. ult. C. de V. S.*

Sive bona allodialia ſint, ſive feudalia;

Schneidewin. *de feud. lib. 6. tit. de Collateral. ſucceſs. num. 6.*

Neque unquam interpretatio ita facienda eſt, ut remotior excludat proximiorem vel cum eo conjungatur, niſi hoc expreſsè dicatur;

Cravett. *Conſ. 243. in fin.*

Et hoc tantò magis procedit, quo additur clauſula: **wie die** 10.
jetziger Zeit nimirum à primis acquirentibus, **gebraucht und beſeſſen worden** / ut indicetur horum poſteros ſervatâ gradus atque ordinis prærogativâ ſuccedere & æqualiter conjunctos ſimul admitti debere, perinde ut etiam ipſi primi acquirentes ob æqualitatem gradus ſimul feudum poſſident, eoque utuntur, inæqualiter autem diſtantes ſive remotiores à proximioribus excludendos eſſe, qualis enim eſt uſus & poſſeſſio anteceſſorum, talis etiam ſucceſſorum & poſterorum eſſe debet, cùm de poſſeſſione præterita ad poſſeſſionem de præſenti & in futurum inferri ſoleat;

Richter. *vol. 2. Conſ. 182. n. 8.*

Potius itaque Inveſtituræ tenor, qui tamen in controverſiis feudalibus utramque paginam facit, offenderetur quàm impleretur, ſi irregularis anomala & exorbitans ſucceſſio, quæ diſtantiam & ordinem gradus ſusque deque habet, attende-

 retur,

retur, imò duo diverſa ſingularia & exorbitantia in unâ eâdemque re cumularentur, quod tamen analogiæ juris oppidò eſt adverſum;

L. 1. C. de dot. promiſs.
Cothmann. *5. Reſponſ. 1. n. 451.*
Carpz. *de jur. fæm. dec. 4. poſ. 20. n. 20.*

11. Suffragium denique 3.) præbet vis ac indoles pactorum, tametſi enim natura contractus mutari poſſit pactis & conventionibus;

L. 27. §. 2. de pact.
L. unic. §. 7. C. de rei ux. act.

Cùm pacta ſint leges privatæ, & firmiſſimè contrahentes ſtringant;

L. 13. comm. præd.
L. 1. §. 6. depoſ.

Non minus ut natura per conſuetudinem mutari ſolet, vel ipſæ animalium naturâ id comprobante;

L. 1. §. 6. verſ. beſtias. de poſtul.
§. 15. I. de A. R. D.

Tamen ſi ambigua ſint, à jure communi interpretationem recipiunt, eaque interpretatio facienda, ut cum ipſo ad conſonantiam redigatur;

Mantic. *de tac. & ambig. conv. lib. 3. tit. 7. n. 2.*

Verba ſiquidem generalia intelligenda ſunt, quemadmodum jus commune diſponit;

L. 2. de pact. dotal.

Adeò ut etiam eapropter à propria verborum ſignificatione recedi poſſit;

Mantic. *d. L. n. 4.*

Ad

Ad hæc pacta ſunt ſtricti juris, & ea cumprimis, quibus receditur à communi feudi natura, ſtrictè ſunt accipienda, itemque ut minus, derogetur juri communi;

Schrader. *de feud. p. 7. C. 1. n 17.*

Meritò itaque ſpeciale hoc pactum de ſuccedendo additum ita accipi debet, ut Agnati & heredes maſculi inæqualiter diſtantes haud cumulentur, ſed potius proximiores remotioribus præferantur.

Gleichwie nun dieſes ſondere Pact und Convention den Schrancken der gemeinen Lehn-Rechten unterworffen/ alſo geben auch dieſe zum Zweyten klare Maaß und Ziel/ daß bey dem verledigten Lehen allezeit die Sippſchafft in acht zu nehmen; 12.

2. F. 11. ibi: *proximus agnatus.*
2. F. 50. ibi: *ad proximiores.*

Und folglich Herr Conſulent ſeiner reſpectivè Brüder-Söhnen und Enckeln billich vorzuziehen ſeye/ eodem enim ordine quo jure communi in feudis ſuccedi ſolet;

Schrader. *de feud. p. 7. n. 6.*

Cùm proximitas gradus ab ipsâ naturâ ortum habeat & proinde exactè obſervanda ſit, quoties enim quid nominatim contra communem vel etiam ſubjectæ materiæ naturam cautum non eſt paciſcentes juri & rei, de quâ agitur, naturali indoli ſeſe conformaſſe cenſentur;

cap. cum dilectus. X. de Conſuet.

Quæ enim naturæ conveniunt, ſemper ineſſe præſumuntur, niſi mutata probentur;

L. 3. de R. C.

Unde qui proximitatem docet & pro ſe habet cæteros omnes excludit;

§. ſi. plures. 6. I. de leg. agn. ſucceſs.

In tantum, ut probatione in continenti facta etiam in poſſeſſorio ſummariiſſimo vincat;

Menoch. *4. adip. poſs. remed. n. 594. verſ: ſecundò.*

13. Bevorab da zum Dritten in gegenwärtigem Fall Herr Conſulent mit weyland Herr Reinhard G. de cujus ſucceſſione quæritur, nicht à diverſis ſed uno acquirente herſtammet / auch ſelbigem der Verwandtſchafft nach / näher als deſſen Bruders Söhne und Enckel zugethan iſt / unitas autem & communio acquirentis prærogativam gradus inter ſucceſſores ſtabilit;

Struv. *Synt. Feud. cap. 9. aph. 7.*

Et proximitas, quæ eſt reſpectu ultimi vaſalli, inſpici ſolet & debet;

2. F. 37. ibi: *ad agnatum proximiorem.*

Cùm primo acquirenti quidem cauſaliter, ſed non modaliter & quoad ordinem ſuccedatur;

2. F. 11. verſ: quod ita intelligendum.

14. Wie dann weiter und zum Vierdten ſothaner ordo ſuccedendi weniger nicht in ſimplici, als auch ſimultaneâ ſeu conjunctâ inveſtiturâ gehalten und beobachtet werden muß / wie ſolches der vornehmſten Rechts-Lehrer beſtändige und einſtimmige Meynung iſt: Juri enim communi feudorum res aliter ſe habet, & ſimultaneè inveſtiti ſimul omnes non ſuccedunt, ſed habetur ratio graduum, ita ut ſemper proximior præferatur remotiori, verba ſunt aperta

Berlichii *2. concl. 53. n. 61.* ubi plures allegat.
Add. Knichen. *de Veſtit. pact. part. 3. cap. 3. n. 19.*

15. Wie könnten auch letzlich und zum Fünfften / mit Herrn Conſulenten deſſen Bruders reſpectivè Söhne und Enckel zugleich ſuccedi-

ſuccediren / und ſich ſothaner Lehen-Intraden anmaſſen / geſtalten ſelbige nicht Herꝛn Reinhard G. ſo ohne Leibs-Erben verſtorben / Bruders Kinder / ſondern Mutter Bruder Kinder ſind / dahero auch nicht jure repræſentationis zugelaſſen werden können;

arg. *2. F. 11. verb: cum fratrum præmortuorum filiis.*
Nov. 118. cap. 3. verb: portionem, quantam eorum parens &c.

Alldieweil dann hieraus ſattſam offenbar / daß ſo wenig ſimultanea & conjuncta inveſtitura als auch jus repræſentationis, oder auch ſonſten einig Recht ermeldter Bruder Söhnen und Enckeln zu ſtatten komme / einfolglich Herꝛn Conſulenten vi proximitatis ſothane Lehens-Gefälle einig und allein gebühren / als wird nöthig ſeyn die im Eingang angeführte Rationes Dubitandi in etwas zu berühren und abzulehnen. Und zwar ſo viel die Erſte betrifft / ſo halten zwar verſchiedene Interpp. dafür / quòd pluralitas acquirentium pluralitatem ſucceſſorum, quamvis inæqualium, coæquet, es wird aber ſolche Meynung von andern widerſprochen / wie zu ſehen beym 16.

Gœddeo *vol. 3. Conſ. Marp. 32. n. 191.*

Und zwar nicht unbillig / angeſehen ſothane Meynung ſo wenig in jure feudali, als juſtâ ratione gegründet iſt / quantumvis enim alterius lineæ agnati non ut Collaterales defuncti ſed ut ſtipitem ſuum repræſentantes ſuccedant, ſufficit tamen, quòd ſtipes iſtius lineæ ſit primus acquirens reſpectu eorum, qui ab eo deſcendunt & progeniti ſunt, primo autem acquirenti nonniſi ſervatâ gradus prærogativâ ſucceditur;

2. Feud. 11. & 50.

Neque quævis repræſentatio ſtipitis æqualitatem ſucceſſionis importat, aliàs enim fratrum Nepotes perinde ut fratrum filii

filii eâdem de cauſâ admittendi forent, quos tamen excludi & à ſucceſſione removeri tralatitium eſt;

dict. Nov. 118. cap. 3.

Zu deme ſo wird ſolche Meynung einig und allein auf dem Fall/ da eine Linie von den primis acquirentibus ſimul & conjunctim inveſtitis abgehet / und deren Antheil denen übrigen Linien zufällt/ gezogen / da hingegen dieſes Orths weyland Herr Reinhard G. mit Herrn Conſulenten ab uno acquirente herſtammen/ und dieſer dahero in jenes Antheil von Rechts wegen / als proximior Agnatus allein ſuccediret.

17. Und hindert fürs Ander nicht / daß ermeldten Herrn Reinhard G. ſeelig Frau Mutter Catharina G. nebſt ihrem Herrn Vattern und primis acquirentibus zugleich inveſtiret worden/ maſſen ſolches nur allein ob ſingularia patris in initio Inveſtituræ commemorata benemerita;

Add. *text. in 1. F. 24.*

Et quidem eâ intentione geſchehen / ut quamvis aliàs poſthâc & in futurum feudum maſculinum eſſe debeat, filia tamen poſt mortem æque ſurroganda, eique ſucceſſio deferenda ſit, nicht aber dergeſtalten und von deßwegen / daß ſie zugleich mit dem Vatter das Lehen genieſen / und einen abſonderlichen Theil daran haben ſolle; Weßwegen auch austrücklich vermeldet wird/ daß nach Ableben aller und jeder Weibs-Perſonen die Männliche Leibs-Lehens-Erben allein ſuccediren ſollen / quæ autem certâ ratione & reſpectu conceſſa juris diſpoſitionem non variant

arg. *L. 2. C. de ſent. paſs. & reſtit.*

Et proviſio facta in unum caſum non extenditur ad alium;

Weſenb. *lib. 1. Conſ. 28. n. 26.*

18. So zielet auch deß angezogenen Berlichii Meynung nicht dahin / daß in bedeutetem Fall die Söhne zugleich das Lehen

beſitzen/

beſitzen / ſondern vielmehr auf deß Vatters Schulden / ſo dißfalls die Söhne als Mit-belehnte / und nicht als des Vatters Erben keines Weges bezahlen ſollen.

Add. Struv. *Synt. Feud. cap. 14. aph. 30. n. 8. except. 3.*

Ob auch gleich bey dem Dritten Einwurff nebſt ermeldten Cantzlers S. Söhnen und Töchtern / auch alle deren Männliche Leibs-Lehens-Erben ſämbtlich und ein jeder inſonderheit belehnet worden / ſo zeigen doch die in Ratione Decidendi prima ſub n. 2. angeführte Worte der Sambt-Belehnung klärlich an / daß ſolches nicht cumulativam & ſimultaneam omnium perſonarum admiſſionem, quocunque modo gradu ſint, nach ſich ziehe / ſondern vielmehr de ordine naturali & ſucceſſivo gradus prærogativam reſpiciente zu verſtehen ſeye / verba enim ſubſequentia declarant antecedentia; 19.

Barboſa *loc. lib. 19. cap. 8. axiom. 37.*

Et verba non intelligenda ſecundum quod ſonant ſed ſecundum mentem & intentionem proferentis;

L. 19. pr. ſi cert. petat.

Unde quamvis alioquin particula ET ſive ETIAM conjungat, hoc tamen caſu non tam vim conjungendi quàm declarandi habet;

arg. *L. 29. §. 2.* ubi Dd. *de lib. & poſth. hered. inſtit.*

Eodem modo particulæ: insgeſambt / ſonderlich und ein jeder inſonderheit / omnimodam conjunctionem & individuitatem important;

Knichen. *de veſtit. pact. part. 1. C. 1. n. 183.*

Niſi ad ordinem ſucceſſivum referantur & feudum de uno ad alterum venire debeat;

Idem *d. loc. n. 185.*

Quâ de cauſâ hoc loco linearum cæterarum vocationem arguunt, non verò omnium in iis deprehenſarum perſonarum admiſſionem & cumulationem;

Jacob. de Bellovīſu *ad cap. ſucceſſionis. 2. F. 50.*

20\. So wird auch ſothane Belehnung ein beſonderes Pact und Convention genennet / nicht als wann alle Männliche Leibs-Lehens-Erben zugleich und ohne Unterſcheid ſuccediren könnten / ſondern vielmehr / daß ihnen hierdurch allein ipſum jus ſucedendi, deſſen ſie ſonſten und auſſer dieſes Pacts nicht hätten fähig ſeyn können / conferiret worden / wie in d. Rat. Decid. 1. ſub num 3. gezeiget worden;

Add. Berlich. *part. 2. concl. 53. n. 28.*

Was aber den angezogenen Pfeilium anlangt / ſo redet ſelbiger allein ſecundum placita Juris Saxonici non verò communis;

vid. *Rat. Decid. 4.*

21\. Aus obangeführten Worten der Sambt-Belehnung ſub Rat. Decid. 1. n. 2. erhellet zur Genüge / daß Inveſtientis mens nicht geweſen alle und jede Erben ohne Unterſcheid und mit Hindanſetzung der Proximität zuzulaſſen / und bloſſerdings zu conjungiren / ſondern vielmehr die Succeſſion der Natur nach / ſo jederzeit den nächſten beruffet / einzurichten / dannenhero der in Rat. Dubit. 4. angeführte Terminus: Zuwachſen / ſolcher Geſtalt zu verſtehen / ut uno abſque heredibus maſculis defuncto alteri ejusque heredibus proximioribus portio deficientis accreſcere debeat;

Schrader. *de feud. part. 7. C. 1. n. 5.*

22\. Dannenhero auch vox univerſalis tametſi geminata, Alle / alle / nicht omnes ſucceſſores, ſed duntaxat habiles begreiffet / verba ſiquidem generalia & univerſalia referuntur ad habilitatem

tatem

tatem perſonæ & habiles termini in quâvis oratione ſunt ſubaudiendi;

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 8. C. 2. ax. 2. & 3.*

Ohn iſt es zwar nicht / daß ſo viel den letzten Gegenſatz angehet / primo acquirenti in feudis ſuccediret werde / attamen mediante defuncto ſeu ultimo poſſeſſore, ita ut hic, qui huic jure agnationis proximus fuerit, reliquis præferatur; 23.

vid. *Rat. Decid. 3.*

Add. Ludwell. *Synop. Feud. pag. 279.*

So legen auch ipſa textus in 2. F. 50. verba nicht unklar dar / quòd non de proximitate gradus ſed lineæ loquantur, ut ſenſus ſit, omnes alias lineas æqualiter ſeu pariter vi ſimultaneæ ſeu conjunctæ inveſtituræ vocari, in ipſis tamen lineis eos ſaltem præferri, qui præ ceteris prærogativâ gradus gaudent & nituntur; 24.

vid. *Reſponſ. ad Rat. Dub. 3.*

Add. Struv. *Synt. Feud. cap. 9. aph. 7. n. 7.*

Ludwell. *d. Synopſ. Feud. pag. 278.*

Knichen. *dict. tr. p. 3. C. 3. n. 65. & ſeqq.*

Die Andere Frage auch nun mit wenigem zu beantworten / ſo können ſich offt-bemeldte Brüder Söhne und Enckel auf ihre vermeinte Poſſeſſion gar nicht gründen / noch unter deren Schein den rechtmäßigen Vorzug und wolgegründete Succeſſion deß Herrn Conſulenten hintertreiben / in Rechtlicher Erwegung / quòd ſcientiam juris alieni habuerint, inque malâ fide fuerint, ac proinde ſe nullius temporis poſſeſſione ac præſcriptione tueri & juvare poſſint; 25.

cap. ult. X. de præſcript.

cap. poſſeſſor. de R. J. in 6to.

Ut enim legitimè ſit accepta poſſeſſio, non verò vitioſè,

præciſè deſideratur

Mevius *part. 6. deciſ. 153.* ubi eleganter hac de re diſſerit.

Cùm ex malo principio legitima conſequentia inferri nequeat;

Cothmann. *Reſponſ. 7. n. 180. & ſeqq. vol. 1.*

Adeò ut non pariat poſſeſſorium, quæ evidenter & apertè eſt injuſta poſſeſſio, notabiliter tradente

Klockio *tom. 1. Conſ. 39. n. 6.*

In ſpecie verò & appoſitè quando quis concurrit ad occupandam poſſeſſionem poſt mortem defuncti, quæ alteri debetur, tum dicitur eum tanquam verum & juſtum ſucceſſorem poſſeſſione ſuâ deſtituere;

Klock. *d. tom. 1. Conſ. 7. n. 17.*

Nemo autem commodum reportare debet ex poſſeſſione illicitè captâ;

Idem *d. L. n. 19.*

26. Und thut keine Hinderung / quòd hîc verſemur in quæſtione magis dubiâ quàm aperto jure decisâ, in poſſeſſione autem is, qui eam tali caſu occupavit, relinqui, non verò eâdem privari debeat;

Mevius *part. 2. deciſ. 33. n. 7.*

Allermaſſen daß ſolcher Fall nicht zweiffelhafftig / ſondern ſo wol in der Natur, als auch denen Lehn-Rechten gegründet / hingegen aber die wiedrige Meynung nichtig und Beſtand-loß ſeye / iſt allbereits in Rat. Decid. 1. wie auch in Reſponſ. ad Rat. Dubit. 1. manifeſtiſſimè dargethan worden.

27. So liegt auch nicht im Weg / daß Herr Conſulent ſeiner Brüder

Brüder reſpective Söhne und Enckel die Poſſeſſion offtgedachter Zehenden wiſſentlich ergreiffen / und ſie dabey weniger nicht ruhiglich & ſine condradictione verbleiben / als auch die Lehens-Intraden jederzeit mit erheben laſſen / ſcientiam autem & patientiam titulum præſumptum ad præſcriptionem juris incorporalis ſufficientem adverſariis tribuere certo jure proditum legitur;

L. 10. ſi ſerv. vindic.
L. 2. C. de ſervitut.
Richter. *vol. 1. Conſ. 35. n. 31.*

Dann geſetzt / daß deßwegen nequidem verbalis reſiſtentia & impatientia, quæ alioquin ſufficere poteſt;

Klock. *tom. 1. conſ. 28. n. 7.*

vorgangen und beſchehen wäre / ſo verfängt doch ſothane Patientia nichts / quando agitur de re magni præjudicii;

Klock. *tom. 1. Conſ. 29. n. 342.*

Cauſas autem feudales graves atque arduas eſſe, inque iis magnum præjudicium verſari in expedito eſt;

Finckelthauſ. *diſp. feud. 11. quæſt. 11.*

Hinc ſi actus partim oneroſus partim utilis ſit, ſcientiam & patientiam non inducere conſenſum reſpondiſſe

Alexandrum *Conſ. 152. n. 9. verſ. 7. refert* Tabor Barboſa *locupl. lib. 14. cap. 9. ax. 4.*

Und ob zwar einige ſolches alsdann allein zulaſſen / wann 28. keine præſcriptio legitima, qualis etiam ſit decennalis inter præſentes vorgangen ſeye / wie zu ſehen beym

Klock. *tom. 1. Conſ. 29. n. 342.*

So iſt doch bekandt / quòd in jure feudali nulla alia quàm 30. Annorum præſcriptio pro legitimâ ac ſufficiente reputetur;

2. F. 26. §. ſi quis per 30. &c.

Non ſaltem, quando dominus contra Vaſallum aut viceverſa, verùm etiam quando vaſallus contra vaſallum præſcribere vult;

Roſenthal. *cap. 6. concl. 84. per tot. & cumprimis num. ult.*

29. Aus welchem allem dann von ſelbſten folget und leichtlich zu erkennen / daß Herꝛn Conſulenten als nächſten Agnaten und Lehens-Folgern alle Erhebungen und Gefälle von der Zeit an / da Herꝛ Reinhard G. ſeelig verſtorben / allein gebühret / und folglich alles das jenige / was deſſen Brüder Söhne und Enckel von ſelbiger Zeit und ſo bald ergriffener Poſſeſſion an unzuläßig genoſſen / wiederum herauszugeben / und ihme zu erſtatten ſchuldig und gehalten ſeyen.

§. 2. I. de Off. Jud.
L. certum. 22. C. de R. V.

Atque hæc omnia certi juris & ſequentem in modum pronunciandum eſſe arbitror.

In Sachen Sebaſtian Reinhard S. Klägers an einem / und deſſen Brüder David Ludwig S. und Johann Chriſtoph S. nachgelaſſener reſp. Söhnen und Enckeln / Beklagten am andern Theil / wird hiermit allem gethanen Vorbringen nach zu Recht erkandt; Daß Klägern / als nächſten Agnaten und Lehens-Folgern weyland Reinhard G. als deſſen Schweſter Sohn Antheil an den Zehenden zu S. und M. allein zugefallen / die Beklagte auch ihrer bißheriger Poſſeſſion und gethanen Mit-Erhebungen ohnerachtet ſich deſſen zu enthalten / und alle darvon genoſſene Früchten Klägern zu erſtatten ſchuldig und gehalten ſeyn ſollen / von Rechts wegen.

CO-

COPIA
RESPONSI GIESSENSIS.

Als uns Decano Doctoribus und Profeſſoribus der Juriſten-Facultät bey Fürſtlicher Heßiſcher Univerſität allhier zu Gießen / obgeſetzter Caſus nebſt Copie deß von weyland Herꝛn Joachim geweſenen Abt / Capitul und Convent deß Stiffts / jetzo Fürſtenthum H. am 9. Januario 1605. ertheilten S. Geſambt-Lehens-Briefes / auch beygelegten Stamm-Tafel / und abgefaſten Conſilio Juris zugeſchickt / und wir über die demſelben angehängte Rechts-Fragen / unſere Rechtliche Meynung zu ertheilen erſuchet worden / ſo haben wir alles mit Fleiß verleſen und Collegialiter wol erwogen / und berichten / falls ſich alles in facto erzehlter Maſſen verhält / vor Recht; Daß ſo viel

Die Erſte Frage

betrifft / die Apprehendentes weder ex tenore Inveſtituræ, noch jure Repræſentationis, oder auf andere Weiſe mit Beſtand Rechtens ihre ergriffene Poſſeſſion bemänteln / oder ſich dabey zu ſchützen vermögen. Noch auch / auf

Die Zweyte Frage

zu antworten / die Decennalis Taciturnitas und daß die Apprehendenten die Poſſeſſion ſolche Zeit über ruhig gehabt / dem Conſulenten ſchädlich ſeyn könne / immaſſen in dem Uns zugeſchickten Conſilio Juris ſolidè deduciret und angeführet / vielweniger aber

Die

Die Dritte Frage

belangend / Frau Gertraut N. Stamm / als welcher ſo lange jemand von Herꝛn Reinhard S. deß jüngern Deſcendenten im Leben / mit deſſen Lehens⸗Folgern zu concurriren / dißfalls nicht befugt/in deß ohne Mann⸗Leibs⸗Lehens⸗Erben verſtorbenen Reinhard G. Portion ſuccediren möge / ſondern ſolche Herꝛn Sebaſtian Reinhard S. alleine angefallen ſeye / von Rechts wegen / urkundlich unſers hierüber aufgedruckten Facultät Inſiegels. Gießen den 2. Junii 1687.

(L.S.)

Decanus, Doctores und Profeſſores der
Juriſten⸗Facultät bey Fürſtlicher
Heßiſchen Univerſität daſelbſten.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XLVII.

AN PASTOR VEL MINISTER SCHOLASTICUS, QUORUM UTERQUE HACTENUS VITÆ HONESTATEM, MORUM PROBITATEM ET DOCTRINÆ DEXTERITATEM PALAM OMNIBUS COMPROBAVIT, SINE ULLA CAUSÆ DENUNCIATIONE, COGNITIONE & PROBATIONE EX SOLO QUODAM BENEPLACITO DE JURE REMOVERI VEL DEPONI POSSIT?

Ob ein Kirchen- oder Schul-Bedienter ſo beyderſeits ſo wol im Leben und Wandel ſich unſträfflich / als auch in der Lehr lauter und untadelhafftig aufgeführet / ohne einige Ankündigung der Urſachen / Unterſuchung oder Beweißthum eigenen Gefallens / mit Recht abgeſetzet werden könne?

SUMMARIA.

1. *Paſtorum & Præceptorum officium in quo conſiſtat?*
2. *Ab officiis ſuis, quamdiu illa ex præſcripto obeunt, removeri non poſſunt. Quid in noſtratibus Eccleſiis obtineat, deducitur, & exemplo illuſtratur.*
3. *Quibus elogiis inſigniantur?*
4. *Is, de cujus remotione quæſtio incidit, prius audiri, ejusque vita & mores accura-*

accuratè inveſtigari debet.

5. *Juſto titulo munitus à poſſeſſione ſuâ haudquaquam dejiciendus, quod cumprimis in Paſtore obtinet.*

6. *Isque prætermiſſo juris ordine remotus ante omnia reſtituendus.*

7. *Et non niſi ob crimina majora & atrociora deponendus.*

8. *Degradatio ceu pœna acerbiſſima in innocentem haudquaquam ſtatuenda.*

9. *Gradus admonitionis modusque procedendi cum Paſtoribus traduntur.*

10. *Ne pro lubitu deponantur totius cœtus intereſt, & à Magiſtratus urbani remotione ad ſuperiorem appellare poſſunt.*

11. *Depoſito non ſolum famam gravat ſed etiam fortunam labefactat.*

12. *Ac ipſis etiam Parochianis eſt oneroſa.*

13. *Idque ampliatur quando Paſtores officio ſuo ſedulò functi.*

14. *Eorumque Zelus laudem potius quam perſecutionem meretur.*

15. *Civis, qui nihil commiſit, à Civitate non excludendus, idque multo magis in Miniſtris Eccleſiarum & Scholarum obtinere debet.*

16. *Conſtituendi Paſtoris licentia ejusdem removendi libertatem nequaquam infert.*

17. *Officia pro lubitu revocari non poſſunt, ubi ſimul ratio additur.*

18. *Hæcque ſententia porro ampliatur, nec non præjudiciis firmatur.*

RESPONSUM.

CUm à Multum Reverendo, Præcellenti, & Clariſſimo Domino Paſtore amico valde honorando, paucis abhinc diebus Quæſtio ſequens mihi oblata, & ad decidendum propoſita fuerit: An Paſtor vel etiam Miniſter Scholaſti-

laſticus, quorum uterque hactenus vitæ honeſtatem, morum probitatem & doctrinæ atque inſtitutionis dexteritatem palam omnibus comprobavit, ſine ullâ cauſæ denunciatione, cognitione & probatione ex ſolo quodam beneplacito de jure removeri vel deponi poſſit? Deſiderio ejus ſatisfacturus exactè illam perpendere, ejusque reſolutionem ex intimis Juris visceribus depromere & adornare partium mearum eſſe duxi.

Cum itaque Paſtores in Eccleſiis & Præceptores in Scholis eum in finem conſtituantur, ut illi regimen animarum, quod ars artium vocatur 1.

in *cap. cum ſit. 14. de ætat. & qualit. & ord. præf.*

& Chriſti ductu atque auſpicio Apoſtoli eorumque ſucceſſores non ſaltem partem muneris principalem & palmariam judicarunt, verùm etiam perſecutionibus ac tormentis graviſſimis ſusque deque habitis, infracta animi conſtantia ſuſtinuerunt & executi ſunt,

Ziegler. *diatrib. Canon. de dot. Eccleſ. cap. 7. §. 18. in fine.*

ex aſſe tueantur & curent, ſuosque Auditores, tùm ob deprehenſos in doctrinâ errores, tùm ob ſcandala & peccata animoſo Zelo reprehendant;

2. Tim 4. 2.
Eſaiæ. *58. 1.*
Ezech. *7. & 8.*

Hi verò ut florem juventutis ad veram pietatem, fundamenta latinitatis aliarumve diſciplinarum & artium, indefeſſo ardore & diligentia deducant.

L. Aquilius. 27. de Donat.
L. ut gradatim. 11. §. 4. de Munerib. & honorib.
L. Sextum. 2. §. 8. de Vacat. Muner.

2. Sanè non poſſunt ab officiis ſuis, quamdiu illa ex præſcripto obeunt, ſeque irreprehenſibiles ac docibiles commonſtrant, removeri, & degradationi cum dedecore ſubjici, ſive illa verbalis ſive actualis fuerit, ſicut harum differentiam Jura Canonica obſervant;

cap. degradatio. 2. X. de Pœnis.

Noſtrates vero Eccleſiæ raro ſequuntur, verbalem duntaxat, non verò actualem ſivè ſolennem attendentes, eique plenum degradationis effectum tribuentes, ut primis quoque temporibus in uſu fuiſſe, non ſine ratione arbitratur;

Ziegler. *Comment. ad Inſtit. Jur. Canon. Lancelloti lib. 1. tit. 20. §. 2. verb. actualis verò.*

Unicum tamen exemplum ſibi compertum eſſe, & Miniſtrum ultimo ſupplicio afficiendum, habitu primum Clericali privatum eſſe refert

Stryck. *ad tract.* Brunnem. *de Jur Eccleſiaſt. lib. 2. cap. 19. ad §. 4. verb. per actualem ſacrorum Inſtrumentorum oblationem.*

3. Imò verò ratione & æquitati conveniens eſt, ut in officiis ſuis tam Paſtores quam in Scholis docentes relinquantur, & omnibus modis defendantur, cum Miniſtri Eccleſiarum poſt conſtitutionem & ordinationem vices ſanctiſſimi Dei gerant, & eapropter Deorum nomine nuncupentur;

cap. cum ex injuncto. 12. in fine. X. de Hæret.

Nec non patres & magiſtri fidelium;

Can. quis dubitat. 9. Diſt. 96.

Itemque milites Chriſti & cœleſtis militiæ audiant;

Can. reprehenſibili. 19. cauſ. 23. Quæſt. ult.

Præ-

Præceptores verò Eccleſiæ & toti Reipublicæ ſedulam operam navent, utriusque ſeminaria propagent, & eapropter Clericorum numero accenſeantur;

Stryck. *dict. loc. ad §. 8. verſ. Scholæ præceptorum remotio vel ſuſpenſio.*

Et hæc omnia multis iisque relevantibus momentis amplius & extensè demonſtrari & roborari poſſunt.

Siquidem 1.) Juris rationi & ordini congruum eſt, ut is, de cujus remotione Quæſtio incidit, prius audiatur, & an in vitâ, doctrinâ, & moribus culpabilis exiſtat, accurata cognitio adhibeatur; 4.

L. in cauſa. 16. ibi: *Cauſa cognita de Minorib.*

Nov. 23. cap. 11. ibi: *Si quis autem Epiſcopus ſecundum Eccleſiaſticas Regulas ſacerdotio pulſus.*

cap. cum non ab homine 10. ibi: *Seu alio crimine fuerit deprehenſus ac convictus ab Eccleſiaſtico Judice deponendus eſt. X. de Judiciis.*

cap. qualiter. 24. ibi: *Debet coram Eccleſiæ Senioribus veritatem diligentius perſcrutari, ut ſi rei popoſcerit qualitas, canonica diſtrictio culpam feriat delinquentis. X. de Accuſat.*

cap. in ſingulis. 7. ibi: *Quod ſi Rectorem loco cognoverit ab adminiſtratione penitus amovendum. X. de ſtat. Monach.*

Quicquid enim ſine cauſæ cognitione fit, eſt ipſo jure nullum, & non de jure, ſed de facto fieri dicitur;

Bald. *in L. 22. in fin. de his qui notant. infam.*

Vultej. *Conſ. Marp. 21. n. 121. vol. 3.*

Cum cauſæ cognitio à Jure Divino deſcendat, & ad naturalem juſtitiam conſervandam ſpectet, ut benè

Vantius *tract. de Nullit. tit. de Nullit. ex def. proceſs. n. 30.*

Notanter proinde Judices admonet Apoſtolus, ne ullam querelam contra Antiſtites ſuſcipiant, niſi duorum vel trium teſtium adminiculis ſubnixam & munitam;

1. Tim. 5. 19.

Et B. Hieronymus præclarè ingeminat: *Priusquam audias, ne judicaveris quenquam, atque ante probationem accuſationis illatæ neminem à tuâ communione ſuſpendas, quia non ſtatim qui accuſatur, reus eſt, ſed qui convincitur criminoſus;* uti ejus verba citantur in

Can. Sciſcitantibus. ult. cauſ. 15. Quæſt. 8.

Unde vix major nullitas oriri poteſt, quàm ſi quis citra cauſam cognitam jure ſuo privatus fuerit;

L. ex ſtipulatione. 7. C. de interlocut.
Vantius *d. L. n. 31. & ſeqq.*

5. Pariter 2.) Vera legum analogia nunquam admittit, ut quis à poſſeſſione ſuâ ritè obtentâ ullo modo dejiciatur;

L. Rectè 1. C. unde vi.
Klock. *Conſ. 28. n. 2. & 5. tom. 1.*

Præcipue cum jure ſuo poſſideat, qui juſto titulo munitus eſt;

Hondedæus *Conſ. 76. n. 29. vol. 2.*

Idque ſi in ullius, ſanè in Paſtoris perſona maximè obtinere & ſtrictè obſervari debet, cùm enim SANCTISSIMI DEI ELOGIA cum ingenti piorum ſolatio publicè proponat, impios verò ad pœnitentiam & contritionem ſeriò exhortetur, & in hâc ipsâ ſtatione non propriam ſed JEHOVÆ perſonam agat & exequatur, nullatenus poſſeſſione ſua ſine juſta cauſa ſatis cognita & probata decedere cogitur, ceu piè & cordatè ſentit, multisque adductis tuetur

Carpz.

Carpz. *Juriſpr. Conſiſt. lib. 3. tit. 10. defin. 111. num. 14. & 15.*

Eumque ſequitur

Ziegler. *dict. Tract. ad Inſtit.* Lancellot. *lib. 20. §. 3.* ubi ita ait: *In noſtris Eccleſiis rectius ea res committitur Conſiſtoriis, ita, ut neque cuſtodes neque ſcholæ miniſtri removeri poſſint unquam, niſi ex decreto Conſiſtorii prævià accuratâ cauſæ cognitione.*

Quin potius 3.) Paſtor & in Scholis docens ante omnia, 6.
quando prætermiſſo juris ordine remotionem ſufferre conati ſunt, reſtitui debent. Sic enim verbis notabilibus & valdè pertinentibus reſcripſit Pontifex: Quia verò jam non decet honeſtatem tuam Clericos tuæ jurisdictionis ſine manifeſtâ & rationabili cauſa ſuis beneficiis ſpoliare, quibus teneris paternâ proviſione conſulere, mandamus, quatenus, ſi ita eſt, prædicto Clerico præfatam Eccleſiam cum reditibus inde perceptis reſtituas; & in pace eam poſſidere permittas.

in *cap. conquerente. 7. X. de Reſtitut. ſpoliat.*

Et quidem cum omni ſuâ causâ & fructibus,

cap. bona. 51. X. de Appellat.

Ita ut ne minimum quidem deficiat & ſubducatur.

Baldus *in dict. cap. conſequente. X. de reſtit. ſpoliat.*

Et cum 4.) honorifico ac divino Paſtorum officio ſem- 7.
per ſit parcendum, hinc receptum eſt, ut Paſtores nonniſi ob crimina majora & atrociora, ut ſimoniam, latrocinium, concubinatum, conſpirationem, blasphemiam, furtum, homicidium, hæreſin, calumniam gravem proprio Epiſcopo illatam, & alia ſimilia, deponantur; ceu multis locis adductis oſtendit

Ziegler. *dict. loc. §. 2. verb. depoſitionis & verb. actualis verò.*

Quo

Quo major enim dignitatis & honoris ſplendor eſt, eò magis proſpiciendum, ne manes unquam patiatur, niſi cauſæ graviſſimæ occurrant.

arg. *§. ult. I. de Injur.*

8. Facit huc 4.) quòd degradatio & remotio ſit pœna acerbiſſima, quæ proinde ſecundum qualitatem facti imponi,

Extravag. ſi fratrum. ibi: *Gravius proceſſuri &c. Ne ſede vacant.*

Nunquam verò in prorſus innocentem & inauditum ſtatui debet, cùm omnis pœna præſupponat culpam

L. aliud. 131. de V. S.

& innocentia nullo modo punienda, neque detrimentis afficienda;

L. ſi quis. 2. §. 1. ſi quis alia. teſt. probib.
L. cum duobus. 52. §. ult. pro ſocio.

Quin potius publicis præſidiis defendenda & ſuſtinenda;

L. ſervum. 33. §. 2. de Procur.

Satius enim eſt impunitum relinqui facimus nocentis quàm innocentem affligi & damnari, ut eleganter ait Ulpianus

in *L. abſentem. 5. princip. de pœnis.*

9. Porrò 6.) tantò cautius cum Paſtore agendum, neque facilè ad ejus remotionem procedendum, quantò majorem ſollicitudinem circa ejus perſonam jura adhibere, certamque procedendi formam ac modum in diſtrictione canonica obſervandum, præſcribere voluerunt, puta, primò ſtudiosè moneatur, quo à vitâ ſcandalosâ deſiſtat; ſecundò, ſi monitum contemſerit, à beneficio Eccleſiaſtico ſuſpendatur; & tertio, ſi in peccato nihilominus perſeveraverit, inemendabilis depre-

deprehendatur, ab eo perpetuò removeatur, textu cardinali & cautelam hanc exigente

in *cap. ſicut. 4. X. de Cohabit. Cleric.*

Unde Interpretes per modum Brocardici collegerunt; quod quotiescunque agatur de privatione juris jam quæſiti, ſemper requiratur monitio præcedens;

Weſenbecc. *Conſ. 77. n. 10.*

Itemque ſententia declaratoria;

L. in Emphyteuticarias. 2. ubi Dd. *C. de Fmphyt.*

Si enim ordo Charitatis etiam in quolibet privato obſervandus, isque prius de Exceſſu interrogandus, & in viam regiam reducendus, ceu hunc gradum tanquam primum, & cæteris præmittendum obſervari vulti ſacer Codex

Matth. 18. 15.
Luc. 17. 3.

Quidni multô magis officii tam ſancti, quòd paſtor ſuſtinet, ipſique in animam eſt concreditum, ratio habenda, & ab errore ex imbecillitate humanâ commiſſo omni conamine retrahendus eſt;

Carpzov. *Juriſpr. Conſiſt. lib. 3. tit. 10. defin. 112. n. 10.*

Et ut 7.) iſthæc omnia exactè obſerventur, neque pro
lubitu Paſtores & Miniſtri Eccleſiæ deponantur, totius ſanè 10
cœtus, cui præpoſiti ſunt, intereſt,

Carpzov. *cit. loc. n. 5.*
Mevius *part. 8. deciſ. 462. n. 2.*

In tantum ut etiam ad Superiorem appellare poſſit, ſi Magiſtratus urbanus illorum remotionem moliri & attentare præſumat.

Mevius *dict. part. 8. deciſ. 461.*

11. Præprimis quia 8) depoſitio ab ejusmodi muneribus cum maximo præjudicio eſt conjuncta, dum non ſolum famam atque exiſtimationem gravat;

L. Cognitionum. 5. §. de Extraord. Cognit.
L. Teſtamento. 57. §. 1. de Manum. Teſtam.

Verum etiam fortunam atque ſubſidia ad vitam neceſſaria labefactat, ut cordatè & piè quoque monent & animadvertunt.

Carpzov. *dict. def. 3. n. 9*
Mevius *par. 7. deciſ. 27. n. 7.*

12. Quin etiam 9.) Parochianis non parum moleſta & oneroſa, dum eo carere coguntur, à quo in viis Domini *ſolicitè* enutriti, ad curam animarum indeſinenter adacti, & ut rationem ſalutis æternæ, in quam totius vitæ humanæ ſcopus dirigitur, enixè & conſtanter habeant, penetrabili elogio atque præconio ſunt admoniti, eâque de causâ novum Paſtorem non ſine ſumptuum erogatione adſciſcere & ſurrogare tenentur;

Carpzov. *dict. loc. n. 5.*

13. Idque 10.) tantò magis procedit, quando Paſtor in vitia, peccata & ſcandala, quæ poſtremis hiſce temporibus proh dolor! in dies creſcunt, & augentur, feriò reprehendit, & in vitâ integritatem, in doctrinâ puritatem, in Eccleſiâ diſciplinam & ſeveritatem optimo & ad juſſum DEI compoſito exemplo commonſtrat. Sicuti enim in Foro Civili creſcentibus delictis pœnæ exacerbari, & majori cum ſeveritate caſtigari ſolent;

L. aut facta. 16. §. ult. de pæn.

Ut

Ut alii eorum exemplo perterriti à ſimilibus arceantur.

Cap. Clericos. 3. in fine. X. de cohabit. Cleric.

Ita multò magis in foro animæ viro diviniloquo, ut appoſitè inſignitur

in *Novell. Leon. 88.*

incumbit, ut defixas ad malum inclinationes & fœdiſſimum peccandi pruritum citra ullum reſpectum perſonarum, acerbiori voce perſtringat, & impervia virtuti pectora ſub comminatione iræ divinæ & æternæ damnationis emolliat, quantumque in ſe eſt, ad veram contritionem & reſipiſcentiam perducat. Unde Eccleſiæ Miniſtros non eſſe reformandos, multò minus verò reprehenſionem vitiorum iis prohibendam; cum B. Huthero verbis ejus in ſpecie additis inculcat

Carpzov. *dict. def. 110. num. 9.*

Et ne querelam quidem contra ipſos tanquam metas ad ſagittam poſitas, & plurimorum odio & inimicitiæ ſubjectas admitti debere benignitati, diſcretioni atque rationi naturali ſummè conveniens eſt;

Tholoſan. *conſil. 83. num. 9. & ſeqq. volum. 1. part. 1.*

Quin ſi quis rigidiori cenſurâ honorificentiam Præconum Sanctorum mactare, & ipſorum perſonam judiciali congreſſui ſubjicere in animum inducat, in nervo vero hujus Proceſſus, nimirum probatione deficiat, non ſaltem in expenſas condemnari, verùm etiam aliam coërcitionem ſuſtinere debet;

cap. ſtatuimus. 1. verſ. adjicientes de Election. in 6to.

Et cum 11.) illi, qui partes ſibi concreditas ad normam & ductum Sacræ Scripturæ tuentur, neque ſuo, ſed DEI honori velificantur, & miniſteriis ſacris infracto animo vacant 14.

& inhærent, laudem potius itemque beneficium, nec non manum obſtetricantem quàm adverſitatem mereantur;

L. generaliter. 52. §. 1. C. de Epiſcop. & Cleric.

Ecquid cauſæ eſt, quòd à perſecutionis & remotionis periculo ſanè non promeritò ſecuri manere nequeant? Odiſſe ſanè ſe vitia probat, qui delinquentes arguit, & primus innocentiæ gradus eſt, odiſſe nefanda;

can. facientis. 3. diſtinct. 86.

Econtra verò negligere, cùm poſſis deturbare perverſos, nihil aliud eſt, quàm fovere & pravitati tacitè aſſentiri, ut legitur

in *dict. §. 3.*

Prius ergo ſi ex lege ſacerdotis & miniſterii præſtandum, poſterius verò cum offensione conſcientiæ & officii eſt conjunctum, & non poteſt non Paſtori juſtè quisquam affricare, certè nemo non videt, hoc potius quàm illud comprobationi, indignationi atque remotioni ſubjacere, cùm intrinſecè bonum & laudabile, non poſſit in ſequiorem partem accipi, neque in contrarium & duriorem eventum converti, ordinata ſiquidem ad finem boni non debent malum operari;

Gemin. *conſ. 136. num. 2. verſ. ordinata.*

Et inducta ad unum finem, contrarium effectum ſortiri non debent;

Cardin. Tuſch. *tom. 2. lit. C. concl. 1010.*

Ne alioquin, quod ob gratiam & merita alicujus conceditur, in ejus diſpendium detorqueatur;

cap. quod ob gratiam. 61. de R. J. in 6to.

Poſtre-

Poſtremò & 12.) non parum roboris addit, quòd Civis, 15.
qui nihil commiſit, & ab omni labe liber eſt, non poſſit à Civitate ejici & excludi, uti benè tradit

Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 2. artic. 2. n. 79.*

Eique applaudit

Struv. *Synt. Civ. Exercit. 55. th. 55.*

Quidni ergò multò magis in miniſtris Eccleſiarum & Scholarum, utpote qui non è fece vulgi ſunt, verùm dignitate ſcientiâ atque meritis plebem antecellunt, & totius populi mores, tùm doctrinâ ſuâ, tùm exemplis formare ſolent, obtinere debet, inverecundum enim foret, deterioris conditionis eſſe præpoſitos, quam merè privatos, quibus præpoſiti ſunt.

Salicet. *in L. 1. §. rei uxoriæ. n. 6. verſ. & ſi nota. C. de rei uxor. act.*

Pacian. *de Probation. lib. 1. cap. 6. n. 7.*

Ex quibus omnibus luculenter apparet, hâc in causâ 16.
ordinarias conſtitutionum & diſſolutionum regulas alioquin prorſus æquales & correſpectivas, uti apparet ex

L. Nihil. 35. ff. de R. J.

Officium ſuum perdere & conſtituendi atque ordinandi Paſtoris ac Præceptoris licentiam ejusdem quoque viciſſim removendi libertatem, nequaquam inferre & ſecum trahere. Sicut nec à libera reſignandi voluntate Civibus æquè ac aliis in officio conſtitutis permiſſa, ad liberam excludendi, removendi & deponendi poteſtatem, concludere licet. Cum hæc juxta hactenus deducta cum graviſſimo præjudicio totius populi, Auditorum, cætus & perſonæ abdicatæ ſit conjuncta, & propterea nonniſi ob urgentiſſimam neceſſitatem ſuſcipienda

enda & aggredienda. Favor enim & odium ut res ſunt prorſu incompatibiles,

L. quod facere. 6. C. de Legitibus.

ita ratio haud permittit, ut conſtitutio per ſe favorabilis ad rem prorſus odioſam, detrimentoſam & præpudioſam trahatur, & à diverſis, imò oppido contrariis & in ſubſtantiâ differentibus fiat illatio.

L. neque natales. 10. C. de Probat.

17. Equidem & illud poſtremo locô in confeſſo eſt, privilegiis qualicunque ex causâ collatis, viciſſim derogari, eorumque revocationem non minus ut legum publicè promulgatarum pro lubitu fieri poſſe; ita ut in his, quæ data ſunt ſubditis, vix quicquam dubii ſubeſſe cenſeatur, uti multis hanc in rem adductis probat

Richter. *de ſignificat. adverb. voc. clementer. Q. 5.*

Attamen hujus quoque porismatis vim ad officia haud ſeſe extendere, diverſamque horum rationem & conditionem eſſe, multis rationibus, & vel hinc cumprimis, quod contra remotum præſumptio commiſſi delicti ſubitò oriatur, is pro mortuo habeatur, & propterea ei contumelioſa iſthâc depoſitione ſit parcendum, tuetur & concludit

Tapia *L. ult. de Conſtit. Princip. part. 2. cap. 9. n. 77. & ſeqq.*

Incurreret ſanè revocatio privilegii, cumprimis verò officii collati, in ſiniſtra judicia proindeque ne tale quid fiat, ſedulò cavendum eſt, monente

Conringio *Disquiſit. Academ. de privileg. rect. conſ. & revocand. poſit. 83.*

18. Itaque ſententia ampliatur, ut ne ſummus quidem Pontifex

ſex absque cauſâ, vel delicto Epiſcopatum vel beneficium à Clerico auferre valeat, ceu probat

Tapia *dict. loc. n. 86.*

Accedit, quod officium Clerico ſive Paſtori inſtar contractus, ob benè merita, intuitu piæ cauſæ, & totius Chriſtiani Orbis ſuffragio, concedatur cujusmodi revocationi haud ſubjacere, eruditè, accuratè, & accommodatè ad forum Proteſtantium pluribus aliis momentis additis inculcat, & cum Cothmanno in reſpondendo ſequitur

Brunnemann. *conſil. 142. n. 47. & ſeqq.*

Atque ſententia hactenus defenſa non ſolùm communi Interpretum calculo roboratur, verùm etiam multis, iisque notabilibus præjudiciis firmatur, uti videre eſt apud Carpzovium, *locis antea citatis*, & Stryckium *in Additionibus ad Tractatum* Brunnemanni *de Jure Eccleſiaſtico lib. 2. cap. 19.* ubi *pag. 752.* Reſponſum Facultatis Francofurtanæ quoad Paſtorem, & aliud ejusdem Facultatis quoad Rectorem Scholæ *pag. 757.* refert & ſubjungit.

Circa problema transmiſſum me juxta hactenus delineatos & deductos fontes ſentire & conſulere, nominis mei ſubſcriptione & ſigilli appoſitione atteſtor.

(o)

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XLVIII.

CIRCA PRÆDIUM FEUDALE SUB CONDITIONE PROCURANDI CONSENSUS DOMINI DIRECTI VENDITUM ET TRANSACTIONEM POSTEA INTER CONTRAHENTES INITAM.

Von einem unter Bedingung deß auszuwürckenden Lehen-Herꝛlichen Conſens verkaufften Lehen-Gut / worbey ein anderwärtiger Vergleich nachgehends errichtet worden.

SUMMARIA.

1. *Contractus, in quo reſervatur domini conſenſus, pro nullo habetur, quando hic non conſentit.*
2. *Confirmatio nullius eſt efficaciæ, quando circa id, quod haudquaquam ſubſiſtit, interponitur.*
3. *Per numerationem pretii dominium in venditorem transfertur; mutata forma interemit rei ſubſtantiam.*
4. *Contractus venditionis à pacto hypothecæ quomodo differat? Contraria ſimul eſſe non poſſunt, & repugnantia in uno Inſtrumento haud admittitur.*
5. *Qui partem debiti ex uno contractu recipit, totum contractum quare approbet, alterique tacitè renunciet?*
6. *In Contractibus alternativam obligationem inferentibus debitori*

debitori electio competit.

7. *Verbum:* Bleiben/ *perpetuitatem importat omnemque reſtrictionem excludit; & Verbum* Sollen/ *diſpoſitionis atque obligationis nota eſt certiſſima.*

8. *Contractus continuatio potius quàm novatio præſumitur, & novationes nullas conjecturas admittunt, ſed ſpecificis verbis declarari debent.*

9. *Quando identitas rationis utrumque requirit negotium, tum de uno judicandum ut de altero.*

10. *Id quod principaliter anſam dedit rei inſpiciendum.*

11. *Unius facti nomine plures contractus compatibiles erigi & uni Inſtrumento inſeri poſſunt.*

12. *Alternatio quando præſumatur?*

13. *Particula adverſativa* Sed, *omnia tollit, quæ præceſſerunt, ejus tamen vis non toti ſemper orationi, ſed quandoque his ſaltem, quæ ſunt ejusdem generis, adverſatur, ac magis pro diverſificativâ habetur.*

14. *Reſervatio expreſſa non inducit abdicationem juris quæſiti.*

15. *Debitor non liberatur, niſi totum ſolverit, & actiones non litis conteſtatione, ubi fit electio, ſed ſolutione tolli dicuntur.*

16. *Jus eligendi debitori in alternativa rerum, haud verò remediorum ſeu actionum competit.*

17. *Ubi verba executiva in alternativis diriguntur ad Creditorem, ibi electio ad illum pertinet, quod Reſponſo Ulpiani nec non pluribus authoritatibus firmatur.*

18. *Actus ſequens declarat, qualis fuerit intentio præcedens.*

19. *Quamdiu ſpes eſt conditionem etiamnum impleri poſſe, negotium in ſuo vigore relinquitur, ubi ratio additur.*

SPECIES FACTI.

Es hat Sejus dem Titio ein Lehenbahres Gut abgekaufft / mit dem Beding / daß Titius bey dem Domino directo den Lehen-Herrlichen Conſens auswürcken ſollte / und ihme Titio gleich darauf abſchläglich deß Kauff-Schillings zwey tauſend Gulden bezahlet / als aber nachgehends über Auswürckung deß gedachten Lehen-Conſens etliche Jahr verfloſſen / ohne gleichwol / daß derſelbe / erfolgt iſt / ſo haben ſich beyderſeits Contrahenten endlich verglichen / daß Titius Sejo innerhalb 4. Franckfurther Meſſen 2300. Gulden bahres Gelds entrichten / und wann ſolches würcklichen erfolgt / und alſo geſchehen ſeyn würde / alsdann der unter ihnen aufgerichtete Kauf-Contract wieder aufgehoben und annulliret / NB. biß dahin aber in allen Stücken kräfftig ſeyn und bleiben ſollte / mehrern Innhalts deß Copialiter hierbey gehenden Schrifftlichen Vergleichs.

Hierauf iſt das erſte Ziel mit 500. Gulden abgeführt / wegen deß zweyten aber ihme Sejo zwar ein Ring zu dem Ende eingehändiget worden / daß er darauf Namens deß Titii das zweyte Ziel nemlichen 500. Gulden entlehnen möchte / weilen aber gemeldter Ring præviâ æſtimatione von ſolchem Werth nicht befunden worden / ſo hat Sejus ſolches nicht bewerckſtelligen können / und dahero ihme Titio dieſen Ring gleich wieder zurück zu geben ſich anerbotten / worauf dann ohnerachtet vieler ſo ſchrifft- als mündlicher Errinner- und Anſuchungen weiter nichts bezahlet / mithin die übrige drey Zieler ohne deren Beobachtung verſtrichen / einfolglich an Seiten deß Titii der Vergleich bedungener Maſſen nicht gehalten worden. Worab nunmehr die Frage entſtehet:

QUÆ-

QUÆSTIO.

Ob nicht bey ſo geſtalten Sachen dem Sejo die Alternatio frey ſtehe / nemlichen entweder ad implementum obmentionirten Vergleichs zu agiren / oder aber von jetztgemeldten Vergleich wieder abzuſtehen / und nebſt Aufrechnung der Intereſſe von denen ſo viele Jahr lang entrathenen zweytauſend Gulden dem Kauff-Contract zu inſiſtiren / einfolglich zu deſſen Vollentziehung den Gegentheil anzuhalten / derſelbe von Rechtswegen begehren könne / weilen durch Zahlung deß erſten Termins die Sach ad ſtatum non amplius integrum gerathen / wie auch ſonſten auf den nicht Haltungs-Fall per clauſulas executivas gehörige Vorſehung geſchehen iſt.

RESPONSUM.

Als mir Ends-Bemeldten fürgeſetzte Facti Species, in 1.
puncto eines zwiſchen Sejo und Titio über ein Lehenbahres Gut mit Vorbehalt deß darüber auszuwürckenden Lehen-Herzlichen Conſens vorhin getroffenen / nachgehends aber wegen einiger unter den Contrahenten entſtandener Mißhelligkeiten in etwas beſtrittenen / gleichwol aber durch Vermittelung deß Mevii unter anderwärtigem dabey getroffenem Vergleich enthaltenen und beſtärckten Kauffs / nebſt einer daraus gezogenen und angehängten Frage: Ob Sejus alternativè ad implementum erſagten Vergleichs zu agiren / oder aber mit deſſen Hindanſetzung dem einmal getroffenen Kauff-Contract zu inhæriren / und den Verkauffer Titium zu deſſen Vollziehung anhalten zu laſſen berechtiget ſeye? zugeſchickt / und mein Bedencken darüber

zu eröffnen / auch ſolches mit Rechtlichen Gründen zu begleiten und zu unterſtützen Anſinnung geſchehen / als habe ſolches mit ſorgſamer Angelegenheit verleſen / reifflich erwogen / und darüber meine wenige unvorgreiffliche Gedancken entwerffen und erſtatten wollen.

Ob dann wol 1.) erſagter Kauff-Contract auf den Lehen-Herrlichen Conſens ausgeſtellt / derſelbe aber bißhero wider Vermuthen nicht ausgewürcket worden / und es dahero das Anſehen gewinnen will / als ob auf jenen weniges Abſehen zu nehmen ſeye / contractus ſiquidem, in quo reſervatur domini conſenſus, deque ejus interpoſitione ſollicitè procurandâ promiſſio facta, habetur pro nullo, infecto, & caſſo, quando Dominus non conſentit, ceu in terminis tradunt & pluribus adductis comprobant

Cacheran. *Deciſ. Pedemont. 166. n. 4.*
Loffredus *conſil. 17. n. 56.*

Cum hâc ratione deficiat conditio, cujus intuitu fuit celebratus;

arg. *L. neceſſariò. 8. de peric. & comm. rei vendit.*

Venditio ſiquidem ſub aliquâ conditione inita ſub contrariâ cognitione cenſetur revocata;

arg. *L. pecuniâ. 36. de Reb. cred.*

2. Jngleichen 2) in ſolcher Abſicht der darauf erfolgte Vergleich / ſo viel den darinn enthaltenen confirmirten Kauff anlangt / eben wenig verfänget / confirmatio enim nullius eſt efficaciæ, quando circa id, quod haudquaquam ſubſiſtit, interponitur;

cap. ex parte 12. in fin. X. de conſtit.
Surdus *conſil. 340. n. 8.*

Cum

Cum tranſeat in acceſſionem confirmati, & tota ab hujus indole ac naturâ pendeat;

Klock. *conſil. 114. n. 84. tom. 3.*

Vultej. *Conſ. Marp. 16. n. 32. vol. 1.*

Hierneben 3.) nicht unklar zu bemercken / daß Sejus von ſothanem getroffenen Vergleich proprio facto abgegangen / indem er die auf Abſchlag deß veraccordirten Kauff-Schillings gezahlte zweytauſend Gulden in einen Haupt-Stuhl oder vorgeliehenes Capital verändern / deſſen Erſtattung auf gewiſſe Zahlungs-Termin ſetzen / und zu deren Verſicherung eine Special- und General-Hypothec ſich conſtituiren laſſen / cum enim per numerationem pretii tanquam partis ſubſtantialis ab initio factam dominium in venditorem fuerit translatum; 3.

L. ex empto. 11. §. 2. in fin. de act. empt.

L. ſi ſervus. 7. C. eod.

Nunc verò illud ſub ſchemate mutui revocetur, inque hujus rei ſecuritatem hypothecæ conſtitutio recipiatur, ſanè non poteſt non contractus emptionis penitus eſſe ſublatus, mutatâ ſiquidem formâ interemit rei ſubſtantiam, reſpondente Ulpiano in

L. Julianus. 9. §. 3. in fin. ad Exhib.

Zumal da auch 4.) Contractus venditionis à pacto hypothecæ allerdings unterſchieden / und indeme jener rei venditæ translationem, dieſer aber debiti ſecuritatem nach ſich ziehet / wiedrige Eigenſchafften daraus entſpringen / wie ſattſam bekandt / auch conſulendo bemercket 4.

Schurff. *conſil. 79. n. 3. cent. 3.*

conſtat autem contraria ſimul eſſe non poſſe, cum uno contrariorum poſito removeatur alterum,

Cubach. *cap. 10. brocard. 39.*

Et repugnantia in uno eodemque Inſtrumento nullatenus admitti ſoleat;

L. ubi. 188. de R. J.

5. Hieran auch 5.) deſtoweniger zu zweifflen / weil Sejus allbereit Accord-mäßig auf den erſten Zahlungs-Termin 500. Gulden angenommen / der übrig beſtimmten Zielen wegen auch ſattſam und überflüßig durch die ſorgfältig beliebte und angenommene Hypothecen verſichert iſt / qui enim partem debiti ex uno contractu recipit, videtur totum contractum approbare, & hoc ipſo tacitè alteri renunciare;

arg. *L. ult. C. de Codicill.*
Matthæ. de Afflictis *deciſ. 13. n. 21.*

Cùm ipſo facto & cumprimis contrario etiam induci ſoleat renunciatio

cap. gratum. 20. X. de offic. deleg.
cap. ult. X. de vit. & honeſt. Cleric.

& alternativa obligatio tollatur, quando unum ex illis, quæ in ipſam deducta electum,

L. utilitatem. 1. §. 24. de Exerc. act.

Præterea indemnitati ejus cùm per multiplicationem hypothecarum ſatis ſit proſpectum, non videtur habere quod queratur.

arg. *L. ſciendum. 15. princ. & §§. ſeqq. qui ſatisd. cogant.*
L. prætoriæ. 7. de ſtipul. prætor.

6. Und dann 6.) ohne deme / und wann gleich der Kauff-Contract in ſeinen Würden bliebe und gelaſſen werden ſollte / dannoch dem Titio als Debitori frey ſtünde / entweder jenen nach Möglichkeit annoch zu erfüllen / oder aber in denen verglichenen Zahlung-

lung-Terminen die allbereit empfangene Summ wiederum abzutretten/ tralatitium ſiquidem eſt in contractibus alternativam obligationem inferentibus debitori electionem competere,

§. 33. Inſt. de Action.
L. plerumque. 10. in fin. de jur dot.

in tantum ut antequam debitor elegerit, debitum propter alternativam hanc non debitum eſſe aſſeveret;

Card. Tuſch. *concl. 316. n. 2. lit. A.*

Nichts deſtoweniger aber/ und weil 1.) offt-berührter Vergleich mit austrücklichen Worten nach ſich führet/ daß auf erfolgte gäntzliche Reſtitution der zweytauſend Gulden der Kauff-Contract in allen ſeinen Stücken kräfftig ſeyn und bleiben ſolle/ und dahero an deſſen beybehaltener Validität im geringſten nicht zu zweifflen/ verbum ſiquidem: Bleiben/ perpetuitatem importat omnemque reſtrictionem excludit 7.

Klock. *conſil. 182. n. 534. tom. 3.*

& verbum: Sollen/ diſpoſitionis atque obligationis nota eſt certiſſima,

Klock. *dict. conſil. 182. n. 398.*
Burſatus *conſ. 227. n. 38. & 42. lib. 3.*

ubi autem clara & perſpicua ſunt verba, eaque mentem contrahentium apertè demonſtrant, ibi conjectura voluntatis & ſequior interpretatio haud admittitur;

arg. *L. proſpexit. 12. qui & à quib. manum.*

Cùm nulla melior interpretatio habeatur, quàm quæ ex ipſis Inſtrumenti viſceribus reſultat;

Simon. de Prætis *conſ. 59. n. 25. cent. 1.*

Aliàs ſiquidem diſpoſitio redderetur eluſoria

Mantic. *de Tac. & Amb. Convent. lib. 2. tit. 12. n. 30.*

Neque

Neque tutiſſimo loco res foret bona fide contracta, ut eleganter ait Paulus in

L. ubi eſt verborum. 21. de reb. dub.

Bevorab da 2.) ohne das Rechtens / quòd contractus continuatio potius, quam novatio præſumi ſoleat;

Mevius *part. 5. deciſ. 360. n. 4.*

Idque eò magis, quò certo jure proditum eſt, novationes nullas conjecturas admittere, ſed ſpecificis ac diſertis verbis declarandam eſſe.

L. ult. C. de novat.

Carpzov. *Juriſpr. Forenſ. p. 2. conſt. 19. def. 14.*

9. Mithin auch 3.) die Urſach deß nachgehends erreichten / und in Copiâ überſchickten Vergleichs darinnen beſtehet und angegeben wird / daß wegen deß Lehen-Herzlichen Conſens und ſonſten unter denen Contrahenten einige Irrungen und Miß-Verſtändnus erwachſen wollen; Welche nicht nur auf die zugleich veraccordirte Reſtitution zum Theil bezahlten Kauff-Schillings / ſondern auch auf den vorhero gemachten Kauff-Contract gerichtet iſt / umb dadurch zu verſtehen zu geben / es ſolle Sejo bey verbleibender ſolcher völliger Reſtitution frey ſtehen / entweder auf die Erfüllung ſothanen Contracts / und Auswürckung deß Lehen-Herzlichen Conſens fernerweit zu tringen / oder an denen ihme conſtituirten Hypothecen ſich zu erholen / quando autem identitas rationis utrumque regit negotium, tum de uno judicandum, ut de altero;

Alexand. Tartangus *conſ. 117. n. 11. lib. 4.*

Et ubi eadem eſt ratio, æqualem ſortitur vigorem, quicquid modò in Inſtrumento comprehenditur;

Hondedæus *conſil. 14. n. 16. vol. I.*

Ja

Ja weil es 4.) ſcheinet / als ſeye fürnemlich wegen des nicht zuwegen gebrachten Lehn-herzlichen Conſens die Contrahenten zuſammen gelauffen / ſo wäre vielmehr zu ſchlieſſen / daß Titii Abſehen nachgehends geweſen / wie er Sejum wiederum befriedigen / und durch mehrere Stabilirung des Kauff-Contracts ihme zu Erlangung ermeldten Conſens Hoffnung machen mögte / ſicut autem id, quod principaliter anſam dedit, rei inſpici debet; 10.

Richter. *de Reg. Jur. 59. n. 1.*

Ita etiam de ejus validitate, quod inde ſecutum negotium, tantò minus dubitandum, præprimis cùm hæc causa in proœmio hujus transactionis fuerit expreſſa, & propterea pro finali æſtimanda,

Klock. *Conſ. 106. n. 27. & Conſil. 107. n. 27. tom. 3.*

quàm diligentiſſimè attendi & obſervari convenit;

L. verum eſt. 39. de Furt.

Gantz ohne dann 5.) daß durch dieſen Vergleich der Kauff-Contract aufgehoben / und in ein ander negotium transformiret / oder wenigſtens zwey widrige Contractus darinnen aufgerichtet worden / allermaſſen der Zweck vielmehr geweſen / den Kauff in ſeiner Formalität zu laſſen / und ſelbigen mehrers zu firmiren / gleichwohl aber die Reſtitution des Kauff-Gelds / und die dafür eingeſtellte Hypothecen demſelben zu ſubordiniren / nil enim impedit, quò minus unius facti nomine plures, iique compatibiles erigantur, & uni Inſtrumento inſerantur contractus, qui diverſos effectus operari debeant; 11.

Weſenb. *conſ. 38. n. 26. part. 1.*
Mantica *de Tac. & Amb. Convent. lib. 2. tit. 3. & lib. 14. tit. 11. n. 9.*
Hartmann. Piſtor. *Obſerv. 221. per tot.*

Cùm in unâ diſpoſitione & oratione probata, ſi referantur ad plura,

plura, difformiter ſint accipienda ſecundum relati naturam;

Gloſſ. ad *L. omnes. 2. de Offic. Proconſ.*

Idque tantò magis, quò in caſu etiam dubio contractus non contrarii, ſed diverſi judicandi ſint;

Beſold. *conſ. 116. n. 19. & ſeqq. part. 3.*

12. Vielmehr und weil 6.) dieſe beyde Negotia ſich auf gewiſſe Maaß miteinander vereinigen / und zu mehrerer des Seji Sicherheit zuſammen gefüget ſind / deren Alternatio daraus offenbahr zu bemercken und zu ſchlüſſen / præſumi enim ſolet alternatio, quando negotia nonnihil conveniunt, & ſpectatâ contrahentium ſollicitudine atque ſecuritate parùm à ſe invicem diſtant;

Maſcard. *de Probat. concl. 82.*
Richter. *deciſ. 60. n. 3.*

13. Und thut 7.) keinen Eintrag / daß es zwar / Vermög dieſes Vergleichs bey den Kauff-Contract gelaſſen / gleichwohl ſo bald darauf mit dieſen Worten vermeldet werde: Im Fall aber damit in denen vorgeſetzten Terminen nicht præcisè ſolte eingehalten werden &c. Woraus feſt zu ſchlüſſen / daß eben hierdurch alles / was vorher gegangen / wiederum aufgehoben und vernichtet ſeyn ſollte / und zwar ex naturâ particulæ adverſativæ SED, quæ omnia tollit, quæ præceſſerunt;

Strauch. *Lexic. Jur. Adverb. Sed.*

Maſſen gewiß und an deme / quòd hujus vis non ſemper toti orationi adverſetur, ſed quandoque his ſaltem, quæ ſunt ejusdem generis, ut cum Gloſſâ, Bartolo & Jaſone eruditè obſervat

Beſold. *conſ. 29. n. 77. part. 2.*

Und dahero dieſes die Meynung / daß der Kauff zwar in ſeinem vigor bleibe / gleichwohl aber / wann auf ſelbigen Sejus keinesweges beſtehen / ſondern vielmehr ſeines ausgezahlten Geldes wegen mehrere

mehrere Sicherheit verlangen würde / ihme alsdann ſowohl ein Special- als General-Unterpfand conſtituiret ſeyn ſollte ; Aus welchem ohnſchwehr abzunehmen / daß dieſe particula allhier nicht ſo wohl adverſativa, als diverſificativa ſeye / und eben ſo viel als Sed & bedeute / welches dann in Jure zum öfftern geſchicht / und dadurch diverſitas facti & effectuum zu verſtehen gegeben wird / wie nachtrücklich bemercket

Gloſſa ad *L. patris. 20. de vulg. & pup. ſubſt.*

Wie dann 8.) eben wenig verfängt / daß Sejus an dem vor-hin ausgezahlten Kauff-Geld ſich wiederum etwas bezahlen laſſen / geſtalt er ſich hierbey austrücklich vorbehalten / nicht eher den Kauff-Contract fahren zu laſſen / biß er völlig bezahlet und befriediget worden / reſervatio autem expreſſa non inducit abdicationem juris quæſiti; 14.

Beſold. *conſil. 189. n. 33. part. 4.*

Zudem entſtehet Sejo im gegenwärtigen Fall alternativa obligatio & inde deſcendens actio non contra diverſos , ſed unum eundemque debitorem , qui non liberatur , niſi totum ſolverit ; 15.

L. ſtipulationum. 2. §. 1. de V. O.

Eâque de causâ dicuntur actiones non litis conteſtatione , ubi fit electio , ſed ſolutione tolli , ceu probat Reſponſum JCti

in *L. item illa. 18. §. ult. de conſtit. pecun.*

Nulla eſt autem ſolutio niſi totius

L. obſignatione. 9. C. de ſolut.

Welchem dann merckwürdig beyſchlägt / und ſolches Decidendo beſteiffet

Mevius *part. 2. deciſ. 339.*

ubi *n. 7.* ſic ait: Adverſus debitorem creditoris beneficium eſt, omni-

omnibus uti poſſe juribus & mediis, quibus ſuo potiatur, nec donec fine potitur, præcluditur ad aliquod via.

16. So viel aber 9.) Jus eligendi anlangt / ſo kombt daſſelbe Debitori zu in alternativâ rerum, nicht aber remediorum ſeu actionum;

Bellonus *conſil. 127. n. 2.*
Schurff. *conſil. 260. n. 7. cent. 2.*
Vivian. ad *cap. 70. de R. J. in 6to in fin.*

17. Zumahl da allhier Sejo mit klaren Worten frey gelaſſen worden / auf den nicht Zahlungs-Fall den Kauff zu verfolgen / oder ſich an der Hypothec zu erhohlen / ubi autem verba executiva in alternativis diriguntur ad creditorem, ibi citra omne dubium electio ad creditorem pertinet, ut poſt Bartolum, Baldum, Jaſonem, Caſtrenſem & Zaſium recentiores notant Interpretes

ad *L. ſi ſic ſtipulatus. 93. de V. O.*

Nebſt deme fällt allhier wohl in acht zu nehmen für / quòd alternativa in favorem Seji reperiatur poſita inter duo, quorum principaliter unum eſt in obligatione, alterum verò ad cautelam creditoris acceſſoriè eſt adjectum, quo caſu Creditoris eſſe electionem vera Jurisprudentiæ analogia comprobat, & quidem in notabili Reſponſo Ulpiani, cujus hæc ſunt verba: Sed etſi pignora accepta ſint, vel fidejuſſores in rem judicatam, conſequens erit dicere, non ceſſare executionem, quippe, cum acceſſerit aliquid rei judicatæ, non ſit à re judicatâ receſſum;

in *L. ſi ſe non obtulit. 4. §. 4. de re judic.*

Atque hoc Porisma obſervatione dignum tum legendo, tum conſulendo & reſpondendo ſecuti ſunt Interpretes, quos magno numero citat

Carpzov. *Lib. 4. Reſp. 6. n. 11.*

Quibus addi poſſunt

Natta

Natta *conſ. 451. n. 35.*
Surdus *conſ. 98. n. 3. & ſeqq.*
Tiraquell. *de recte lignag. §. 3. Gloſſ. 3. n. 16.*

Und weil demnach Sejus in dem vielfältig angezogenen Vergleich 18.
ſo ſorgfältig den Kauff-Contract zu erhalten ſich angelegen ſeyn laſſen / ſo iſt daraus zu ſchlüſſen / daß auch im Anfang und bey Antrettung dieſes Kauffs ſein einiges Abſehen geweſen ſeye / wie er bey Auswürckung des Lehn-herrlichen Conſens zu dieſem verkauff-ten Lehnbahren Gut gelangen möge / actus enim ſequens declarat, qualis fuerit intentio præcedens, ceu benè monet

Petrus de Benintendis *deciſ. Bononienſ. 76. n. 15.*

Und iſt er dannenhero nicht zu verdencken / wann er noch den Kauff zu inhæriren und ſeine Intention hierdurch zu behaupten bemühet iſt.

Woran dann 10.) und Letztens zumahl keine Hinderung 19.
thun kan / daß der Lehn-herrliche Conſens biß hieher nicht hat ausgewürckt und zuwegen gebracht werden können / quamdiu enim ſpes eſt, conditionem etiamnum impleri poſſe, tamdiu negotium in vigore ſuo relinquitur, cùm conditio hæc in faciendo conſiſtat, quæ cum ad certum non eſt reſtricta; nec merè eſt poteſtativa, quandocunque poteſt impleri, idque non ſaltem in ultimis voluntatibus, verum etiam contractibus, ceu cum Imolâ tradit

Mantica *de Tac. & Amb. Conv. lib. 14. tit. 42. n. 11.*

Und erhellet dieſem allem nach von ſelbſten / daß Sejo im geringſten nichts im Wege liege / ſo ihn an Beobachtung und Verfolgung ſothaner Krafft Vergleichs auch der Rechten erhaltener Alternativ behindern könne.

CONSILIUM ſeu RESPONSUM XLIX.

IN MATERIA TRANSACTIONIS INTER VITRICUM ET PRIVIGNOS INITÆ, A MAGISTRATU CONFIRMATÆ, ET AB HISCE TEMERE IMPUGNATÆ.

Einen zwiſchen einem Stief-Vatter und Stief-Kindern errichteten / durch die Obrigkeit beſtättigten / und von denen letztern widerrechtlich angefochtenen Vergleich betreffend.

SUMMARIA.

1. *Ad partes Vitrici cum Vidua matrimonium contrahentis ſpectat, ut Inventarium bonorum à prædefuncto Marito relictorum confici curet.*
2. *Non ſufficit Matrem ad ſecundas nuptias convolantem petiiſſe Tutores, ſed neceſſe eſt, ut facto prius Inventario rationes reddat, & tum demum Vitricum ſuperinducat.*
3. *Licet impoſſibilitas à plenâ & perfectâ Inventarii confectione liberet, haud tamen à qualiquali manifeſtatione liberare valet.*
4. *Tranſactio ex errore inita tranſigenti haud obeſt, quo minus ignorata vindicare poſſit.*
5. *Error circa factum alienum commiſſus hoc ipſo probatur, quo conſtat rem aliter ſe habere.*
6. *Dolus inde probatur, quando quis ea quæ antea ſuppreſſerat,*

ſerat, nunc adeſſe dicit, cum hoc ipſo alium ad actum illum induxiſſe cenſeatur.

7. *Metus tranſactionem convellit & hoc ipſo duraſſe cenſetur, quando illa paulò poſt inſecuta fuit.*

8. *Qui ſuum duntaxat recipit reapſe tranſegiſſe non videtur, licet in Inſtrumento cautum fuerit tranſactionem hâc vel illâ de re factam eſſe.*

9. *Tranſactio ſaltem ſuper re dubiâ & incertâ neque finitâ fieri debet.* jung. num. 29. vid. tamen num. 32.

10. *Scriptura tranſactionis certam non exprimens controverſiam nihil efficit.*

11. *Super hereditate viventis nec pactum neque transactio valet.*

12. *Renunciatio Juris nondum delati haud ſubſiſtit, & reſtringitur ad cauſam de præſenti.*

13. *Transactio ob læſionem immodicam enervatur & remedio* L. 2. C. de reſcind. vendit. *retractari poteſt.*

14. *Quamvis liberi acceptis quibusdam bonis ſeſe à Parentibus ſepararint & hereditati etiam mediante juramento renunciarint, jus tamen ſuum ipſis integrum manet, quando immodicè fuerunt læſi.*

15. *Læſio enormiſſima nec per geminatam renunciationem licet à majorenni factam tollitur, nec obligationem, cui dolus ineſt, geminatus conſenſus auget.*

16. *Transactio ſpeciem alienationis conſtituit & proinde minoris proteſtatem excedit.*

17. *Quando Mulier de beneficio ſuo haud fuit edocta, renunciatio Vellejani validè ſubſequi nequit.*

18. *Vitricus impenſas in privignos factas repetere nequit, qnando bonis ipſorum patrimonialibus fruitus eſt, illorumque ſervitia domeſticis uſibus applicavit.*

19. *Majorennes, tranſigendi facultate indubiè gaudent.*

20. *Præſumptio adverſa ceſſat in Matre, quam inevitabilis ne-*

lis neceſſitas maximè conſenſu Tutorum & Agnatorum interveniente binubam fecit.

21. *Quod ampliatur, quando bonus præſertim ſubſecutus fuit eventus.*

22. *Mater liberorum commodis proſpicere præſumitur.*

23. *Pro Patruo ceu Patris perſonam repræſentante militat præſumptio.*

24. *Decepti non cenſentur, qui peritorum & propinquorum conſenſu uſi ſunt.*

25. *Dolus in his quæ apertè & multis præſertim Amicis & Propinquis intercedentibus geruntur, haud præſumitur.*

26. *Renuncians omnem caſum cauſæ, quam intendit incluſiſſe videtur nec Transactioni ſub ullo prætextu contravenire poteſt.*

27. *In virum probum nulla doli vel deceptionis ſuſpicio cadit.* jung. num. 48.

28. *Confirmatio Magiſtratus omnem fraudis præſumptionem excludit, actumque roborat.*

29. *Licet in formâ ſaltem communi facta fuerit, nec cauſæ cognitio acceſſerit, quod ampliatur.*

30. *Terminus:* Vergleichen/ *transactionem importat.*

31. *Timor litis movendæ ad transactionem ineundam ſufficit, licet nulla debendi ſubſit cauſa.*

32. *De re quoque certâ & liquida tranſigi poteſt, quando actor accepta pecunia reum ab actione propoſitâ liberat, & de donandi animo conſtat.*

33. *Diſtinctio inter Transactionem uniformem & differmem latius explanatur.*

34. *Quando verba ſunt clara, transactio ad omnia etiam incognita extenditur.*

35. *Transactioni renunciatio communiter addi ſolet, & pacta renunciativa de Jure Canonico & praxi hodiernâ admittuntur.*

36. *Quando reciprocè omnia facta cenſeantur?*

37. *Cui verba Transactionis conveniunt, etiam ipſa adoptari debet.*

38. *Pr-*

38. *Proprium tranſactionis eſt ut pœnitentiam omnem excludat, ac propter bonum publicum religioſè obſervanda.*

39. *Subſcriptio conſenſum validum arguit.*

40. *Maximè quæ intervenientibus pluribus Teſtibus facta fuit.*

41. *Reiteratio voluntatis conſtantiam inducit.*

42. *Conſtitutio* L. 41. C. de Transact. *quando locum inveniat?*

43. *Ratihabitio poſt minorennitatem quibus cancellis ſit incluſa?*

44. *Minor beneficio reſtitutionis in integrum contra tranſactionem non gaudet, niſi inconſultâ facilitate ſe læſum eſſe probet.*

45. *A tranſactione recedi non poteſt niſi accepta prius reſtituta fuerint.*

46. *Nefas eſt invectivis uti in eum, à quo beneficia ſunt collata.*

47. *Ex poſſeſſione probatur pecunia propria & origo acquiſitionis ab eo qui contrarium aſſerit, probari debet.*

48. *Dolus in Viro probo & benefactore nunquam præſumitur.*

49. *Quando doli præſumptio inducatur?*

50. *Remoto patrimonio læſio prorſus exulare debet.*

51. *Quamvis læſio ſtatim in primordio adeſſe debeat, fallit tamen hoc quando negotium quoddam ſucceſſivum habet temporis tractum.*

52. *Remedium reſtitutionis* ex L. 2. C. de reſcind. vendit. *pro odioſo reputatur.*

53. *Nec contra tranſactionem rite & concurrentibus requiſitis initam intentari poteſt.*

54. *Maximè quando quis tranſactionem iterato conſenſu approbavit.*

55. *Fruſtra Inventarii confectione oneratur, qui remediis in hereditate repertis abſtinere coactus fuit.*

56. *Rerum immobilium conſtans eſt poſſeſſio neque ullâ ratione occultari poſſunt, præcipuè cum in Cataſtro Civico fuerint deſignata.*

57. & 58. *Non opus eſt Inventario, quando quantitas verſionis per rei evidentiam, quæ loco probationis eſt, docetur.*

59. *Error non præſumitur niſi aliter ſeſe rem habere probetur.*

60. *Scriptura privata pro producente haudquaquam probat.*

61. *Falſum reputatur quod primordio veritatis non juvatur.*

62. *Quod contradictionem implicat, fruſtra allegatur.*

63. *Tranſactio etiam valet quando vel ab unâ ſaltem parte datio interceſſit.*

64. *Donatio quantitate magnâ non præſumitur.*

65. *Actore tranſactionem non ſervante liberum eſt reo à placitis ſimiliter recedere.*

66. *Remedium reſtitutionis & nullitatis quare cumulari nequeant?*

FACTI SPECIES.

Es hat vormals Johannes L. Bürger allhier / Margretham B. zur Ehe genommen / und mit ſelbiger zwey Kinder / als einen Sohn Namens Dieterich, und eine Tochter / Eliſabeth genannt / erzielet. Als aber zehen Jahr hernach erſagter L. Tods verblichen / hat deſſen hinterbliebene Wittib nachgehends an Johannes A. auch Bürgern hierſelbſten / ſich verheyrathet / ſo bald aber ihren Kindern erſter Ehe zwey Vormunder / als Dieterich B. ihren jüngern Brudern / und Johann Michael S. beyde Mitt-Bürger allhier zuordnen laſſen / nach deß letztern Abſterben aber ihren ältern Bruder Johann Joſt B. ältern Burgermeiſtern und Raths-Verwandten allhier dahin vermogt / daß er ſich gedachter Kinder / auch da ſie ſchon verheyrathet geweſen / angenommen / das ihrige beſorget / und in allem mit Rath und That an Hand gegangen. Ob nun wol in der zweyten Ehe alles / in der erſten aber nichts erworben / indeme der vorige Ehe-Mann

Mann Johannes L. vor der in Anno 1647. hieſigen Orts vorgangenen Kayſerl. Plünderung ſo Mittelblos geworden / daß er auch zu Aufrichtung ſeines Wohn-Hauſes bey nahe 300. Gulden erborgen / bey ſothaner Plünderung aber ſich in gäntzliche Nothdürfftigkeit ſetzen laſſen müſſen / indeme er mehr nicht / als zwey Ducaten / ſo er vergraben gehabt / übrig behalten / wie ſolches ihme Johann A. ſeine Hauß-Frau erzehlet / er auch ſolches auf Erfordern mit einem Leiblichen Eyd erhalten kan / die nach der Kayſerlichen Plünderung aber erworbene Baarſchafft / ihme gantzer drey Jahr von gedachter ſeiner Hauß-Frauen allerdings vorenthalten / endlich aber auf Zureden der Vormunder nicht gar an 300. Rthlr. zwar gereichet / jedoch von ihme ins Handwerck / ſonderlich aber zu Aufbauung vorgedachten bloßhin in Leimen geſtandenen Hauſes / wie auch zu Aufrichtung eines Neben-Baues verwendet worden / ſo haben doch die Kinder erſter Ehe / auf dieſen ihren Stief-Vatter hart gedrungen / unverantwortlicher / und zum Theil gewaltſamer Weiſe ihme begegnet / und ein groſſes von ihme haben wollen / ſo daß auch die Vormunder hierdurch bewogen worden / bey ihme anzuhalten / er möchte doch ihre Pfleg-Kinder zu befriedigen / und alle fernere Ungelegenheit abzuwenden / das Vätterliche unter ſie theilen / worauf dieſer auch mit vorgepflogenem Rath / und Gut-Befinden ſo wol ſeiner Hauß-Frauen / der Kinder rechten Mutter / als auch ihrer nächſten Angewandten ſich hierzu reſolviret / mit dieſen ſeinen Stief-Kindern einen gütlichen Vergleich getroffen / und ihnen nicht nur alle und jede Vätterliche Erb-Gütter / als das Wohn-Hauß à 800. Rthlr. und drey Gärten à 200. Rthlr. abgetretten / ſondern auch noch aus dem Seinigen an baarem Geld und Capitalien 600. Rthlr. gezahlet / hingegen aber die Kinder / ſo dero Zeit ſchon Majorennes und verheyrathet geweſen / alles fernern Anſpruchs an die L. wie auch ſeine Haabſeeligkeit / und mit ſelbigem aller in Rechten zu gut kommender Wohlthaten ſich allerdings begeben /

nicht weniger auch beyde Theile dieſe ihre errichtete Transaction, und reſpectivè Renunciation, eigenhändig unterſchreiben / forters hieſigem Stadt-Rath vortragen / und durch deſſen angehängtes Stadt-Inſiegel ſtabiliren / wie ingleichem ihre nächſte Angewandten / auch Schwieger-Eltern / als Aſſiſtenten, unterſchreiben laſſen / wie das auf Pergament geſchriebene / und neben beygehende Inſtrumentum transactionis & renunciationis publicum mehreren Innhalts zeiget. Nebſt dieſer nicht geringen Liberalität / und gethaner Auslage der 600. Rthlr. hat offt-ermeldter Stief-Vatter die Kinder von ihren Kindlichen Jahren an biß zu ihrer Verheyrathung mit ungemeinen / und ſolchen Koſten / als unter Burgerlichen Perſonen ſonſten wenig zu geſchehen pfleget / alimentiret / und verſorget / forters dem Sohn in der Frembde / und auf der Wanderſchafft reichlich an Hand gegangen / und nach ſeiner Wiederkunfft / an ihn ſo wol / als auch immittelſt und nachgehends an ſeine Schweſter ein groſſes verwendet / anbey als beyde Kinder zur Ehe geſchritten / hat er ihnen nicht weniger gebührliche Hochzeit-Kleider verſchaffet / als auch anſehnliche Ehren- und Hochzeit-Mahlzeiten gehalten / ſo bey jedem Kinde 150. Rthlr. ertragen / ingleichem auch ſie mit reichlichen und à 150. Rthlr. ſich belauffenden Brautgiefften verſehen; Nicht minder hat auch die Mutter hierbey das ihrige gethan / indem ſie beyden Kindern zuſammen an Beyſteuer 100. Rthlr. etliche Stücker Tuch / zwey Kühe / jede à 12. Rthlr. nebſt dazu erkaufften Heu / wie ingleichem Federn und Bettwerck à 20. Rthlr. ohne was dem Stief-Vattern nicht wiſſend gemacht worden / gereichet / welches alles ein Capital über 2000. Rthlr. und davon an neunzehen-jährigen Penſion 1900. Rthlr. ausmachet / ſo fern aber die Alimentations- und andere Neben-Gelder hierzu kommen / weit über 4000. Rthlr. anlauffet.

Indem dann beydes dieſe der Sachen wahre Beſchaffenheit darleget / als auch die Kinder gegen ihr überzeigendes Gewiſſen nicht

nicht abläugnen können / daß der Stief-Vatter mehr Treu / Gütigkeit und Verpflegung / als ein rechter natürlicher Vatter / bey ihnen vorgekehret / ſo iſt doch deſſen allen ohngeachtet wider alle beſſere Zuverſicht erfolget / daß die Stief-Kinder nunmehr allererſt / und da ſie gantzer 17. Jahr ſtill geſchwiegen und dergeſtalt offt-ermeldte Transaction und Renunciation mehr als überflüßig ratificiret / dem Stief-Vatter beymeſſen wollen / er habe dero Zeit / als er ihre Mutter geheyrathet / die vätterliche Verlaſſenſchafft in toto zu ſich genommen / kein Inventarium darüber verfertiget / bey der nachgehends errichteten Transaction und Renunciation ein Groſſes davon vorſetzlich hinterhalten und verſchwiegen / und ſeyen ſie dahero dieſelbe theils ob doloſam reticentiam & ſuppreſſionem, theils auch ob enormiſſimam læſionem zu unterbrechen und zu reſcindiren / mithin auch ihn ad juratam ſpecificationem omnium bonorum paternorum anzuſtrengen befugt.

Worüber ſie dann endlich zur Hochfürſtl. Regierung gerathen / darbey eine Verhör mit denen Stief-Kindern gehalten / und als die Sache durch Beſcheid zur förmlichen Ausführung verwieſen worden / hat der klagenden Kinder Sachwalter eine weitläufftige alſo genannte Gegen-Deduction und Vorſtellung Nullitatis &c. übergeben / und pro fundanda privignorum intentione ein und anders in Facto & Jure angegeben. Welchemnach dann bey denen in vorgeſetzter Facti Specie befindlichen Umſtänden nachfolgende Frage hieraus entſpringet:

QUÆSTIO.

Ob denen L. Kindern einige zu Recht beſtehende Gründe / bevorab nach ſo langem Stillſchweigen angedeyen können / Krafft deren ſie die getroffene Transaction und dabey ihrer Seits gethane Renunciation anzufechten und zu vernichten / mithin

hin an die L. Verlaſſenſchafft einen nochmaligen Anſpruch zu machen berechtiget ſeyen?

RATIONES DUBITANDI.

1. Mit nicht geringem Nachtruck ſcheinet dieſe Transaction zu ſtürtzen und denen L. Kindern den Weg Rechtens zu eröffnen; Daß 1) dieſer vorhero / und ehe er zu ſeiner Frauen / als gedachter Kinder Mutter / eingefreyet / alles das jenige / was ſie von ihren Eltern ererbet / in kein richtiges und völliges Inventarium bringen laſſen / ad partes ſiquidem Vitrici cum viduâ matrimonium contrahentis ſpectat, ut Inventarium bonorum à prædefuncto marito relictorum confici curet;

Fuchs *tract. de Inventar. cap. 3. n. 119.*
Mevius *part. 5. deciſ. 359. n. 3. & ult.*

Adeò ut ſi ante nuptias illius confectionem neglexerit, petentibus poſtea liberis prioris matrimonii ad ſpecificationem mediante juramento firmandam obſtringatur;

Fuchs. *dict. tr. cap. 9. n. 22.*

Paterna ſiquidem liberis aliâ ratione, quam confectione Inventarii, aut ſubſidio juratæ ſpecificationis, quippe quæ illius loco eſt,

Moller. *Lib. 2. ſemeſtr. cap. 14. n. 5.*

in ſalvo eſſe nequeunt, & propterea à præſumptione doli haud videtur eſſe liber, qui Inventarium ab initio haud confecit;

L. tutor. 7. princ. de adm. & peric. tut.

2. Ohngehindert / daß 2.) die Mutter denen Kindern ſo bald / und da ſie den Stief-Vatter geheyrathet / gewiſſe Vormunder zugeordnet / non enim ſufficit matrem ad ſecundas nuptias convolan-

volantem petiiſſe tutores, ſed neceſſe fuit, ut facto prius Inventario rationes reddiderit, & tum demum Vitricum ſuperinduxerint, ut notanter tradit

Berlich. *part. 1. concluſ. 67. n. 83.*

Quod in tantum verum ut ne quidem imperitia ex ſexus fragilitate proveniens ei ſuffragetur, cùm in iis, quæ ad rigorem ex diſpoſitione juris conſervandum inducta ſunt, mulier haud excuſetur, ut poſt Bartolum & Jaſonem, Baldum & Felinum decidit

Cacheranus *deciſ. Pedemontan. 58. n. 38.*

Eâque de causâ jura diſpoſuerunt, ut ſi Vitricus redditis haud rationibus viduam ſibi copulaverit, bona ipſis liberis prioris matrimonii tacitâ hypothecâ obnoxia reddi debeant;

L. ſi mater. 6. C. quib. in cauſis hypothec. &c.

Gail. *Lib. 2. obſ. 90. n. 2.*

So mag auch 3.) an Seiten des Stief-Vatters einige Impoſſibilität / und daß er wegen Länge der Zeit / beſonders da vieles durch das eingefallene Kriegs-Weſen theils verzehret / theils geplündert worden / nunmehr zu keiner eydlichen Specification zu adſtringiren / ebenwenig vorgekehret werden / licet enim impoſſibilitas à plenâ & perfectâ Inventarii confectione liberet, haud tamen à qualiquali manifeſtatione & fraudis præſumptæ purgatione liberare valet, cùm impoſſibilitas proprio facto & culpa cauſata omnimodam immunitatem haud præſtet; 3.

Barboſ. *lib. 9. c. 20. axiom. 12. in fin.*

Und würde er dahero vermittelſt Eyds / daß er confectionem Inventarii vorſetzlich und hinterliſtig nicht unterlaſſen / erhalten / anbey auch verheiſſen müſſen / daß er das jenige / deſſen er ſich annoch zu errinnern wüſte / oder ihme künfftig beyfiele / getreulich und ohne Gefährde offenbahren wollte / wie nachtrücklich und in termi-

terminis decidendo behauptet

Mevius *part. 3. deciſ. 328. n. 3. & ſeqq.*

4. Gleichwie dann 4.) ſolcher Geſtalten die nach der Hand zwiſchen dem Stief-Vatter und Kindern erſter Ehe errichtete Transaction auf keinen gewiſſen Fuß geſetzet werden können / indeme dieſe aus einem bloſſen Irrthum / und in der Meynung / als beliefe ſich die Vättterliche Verlaſſenſchafft deß Stief-Vatters Angeben nach / nicht höher / ſich mit ihme eingelaſſen / alſo iſt auch kein Zweiffel / daß ſothaner Vergleich dadurch mercklich unterbrochen / und den Stief-Kinder ſolchen zu vernichten / allerdings Fug und Anlaß an Hand gegeben werde / transactio ſiquidem ex errore inita tranſigenti haud obeſt, quo minus ignorata non obſtante transactione generaliter factâ vindicare poſſit, uti reſpondit Scævola in

L. de rebus. 43. de recept. qui arbitr.

Et firmarunt Impp. in Reſcripto

L. ſub prætextu. 29. C. de Transact.

Cum error excludat conſenſum,

L. ſi per errorem. 15. de juriſd.

& à facto alieno proveniens relevare ſoleat.

L. 2. & 3. de Jur & fact. ignor.

5. Woran dann 5.) zumal kein Zweiffel / weil durch eine den 5.ten Jun. im Jahr 1693. übergebene Specification beſchienen / daß der L. Kinder Vatter bey 8000. Rthlr. an Güttern und baarem Geld hinter ſich verlaſſen / error enim circa factum alienum commiſſus hoc ipſo probatur, quô conſtat & apparet, rem aliter ſe habere

Hondedæus *Conſ. 66. n. 69. vol. 1.*
Maſcard. *de Probat. concl. 642. n. 2.*

Cum-

Cumprimis quando agitur de damno vitando, ut cum Alexandro ampliat

Beſold. *Conſ. 108. n. 47. part. 3.*

Ja es hat überdiß 6.) der Stief-Vatter nach lang-vollſtreck- 6.
ter Transaction gegen ein und anders / ſonderlich aber Herr D. L. ſich heraus gelaſſen / daß alles / was da wäre anders nichts als L. Vermögen ſeye / und gleichwie er hierdurch ſich ſelbſten einer hinterliſtigen Verkürtzung ſchuldig gegeben / alſo kan auch ſothane erſchlichene Transaction ohnmüglich beſtehen und ſalviret werden / evidentiſſimè ſanè dolus inde probatur, quando quis ea, quæ antea ſuppreſſerat, nunc adeſſe dicit, quippe quo ipſo indicatur, quod etiam ad actum illum induxerit;

L. ſi quis affirmaverit. 9. §. 1. de dol. mal. ubi Interpp.

Sixtinus *Conſ. Marpurg. 12. n. 27. vol. 3.*

Eaque inductio tanquam jus adverſarii lædens mortale peccatum poſt ſe trahere comprobat, ut notabili exemplo firmat

Klock. *conſ. 182. n. 680. tom. 3.*

Conſtat autem, quòd dolo malo occultata transactionem etiam generalem infirment;

L. ſub prætextu. 29. C. de Transact.

Et transactio ob dolum, qui ei dedit cauſam, reſcindi poſſit;

Brunnemann. *conſ. 97. n. 6.*

Nulloque modo mendacium eam ſubſiſtere patiatur, ceu multis citatis docet

Panſchmann. *quæſt. Practic. lib. 2. q. 21. n. 125.*

Cùm dolus nemini patrocinari debeat;

L. 1. §. 1. de dol. mal. & met. except.

Præprimis cùm hic concurrat ſpecificatio num. præced. allegata,

gata, ex quâ tanquam Inſtrumento liquido dolus probari poteſt, ceu in ſimili quoque caſu reſponderunt Jenenſes apud

Richterum ad *d. L. 29. C. de Transact. n. 71.*

7. Zudem auch der Stief-Vatter 7.) die Kinder dergeſtalt hat übel und ſtreng gehalten / daß ſie endlich aus Furcht eines Theils gegen ihn / andern Theils ihres Vätterlichen anererbten Antheils nicht gar beraubet zu werden / ſothanen Vertrag einzugehen ſich genothträngt befunden / ſo hat derſelbe ſeine hinterliſtige Verleitung deſto leichter zu Werck richten können / metus autem ſicut ex duplici facto hoc loco colligitur; 1.) Quod Vitricus privignos acerbius tractaverit;

L. ult. ſi à parent. quis manum. fuer.

2.) Quod enormiter illos læſerit, multos in conſenſum allegante & probante

Menochio *de præſumpt. lib. 3. præſ. 127. n. 14.*

Ita haud dubiè transactionem convellit;

L. interpoſitas. 13. C. de Transact.

Eaque metus cauſa hoc ipſo duraſſe cenſetur, quando transactionem paullò poſt ſubſecutam fuiſſe apparet ut benè

Paulus de Caſtro ad *dict. L. 13. n. ult.*

8. Uber die ſo ſtarcke hiergegen ſtreitende Exceptiones erroris, doli & metus iſt auch 8) dieſes hierbey in acht zu nehmen / daß die Stief-Kinder durch dieſe Transaction in der That anders nichts / als ihre Vätterliche Verlaſſenſchafft überkommen haben / qui autem ſuum duntaxat recipit, reapſe transegiſſe non videtur, cùm transactio ſit actus reciprocus, ſeu continens ſynallagma aliquod, cujus virtute unus remittere, alter verò de ſuo quicquam dare tenetur;

L. Transactio. 38. C. de Transact.

Quod

Quod adeò extendunt Interpp. ut licet in Inſtrumento quodam cautum fuerit, transactionem hâc vel illâ de re factam eſſe, haud verò appareat, quicquam datum vel remiſſum aut promiſſum fuiſſe, tamen ea nequaquam ſubſiſtat;

Pariſius *conſ. 32. n. 18. vol. 1.*
Gail. *Lib. 2. Obſerv. 13. n. 7. & Obſ. 71. per tot.*

Cùm ſolennitates extrinſecus advenientes nullatenus præſumantur;

L. ſciendum. 30. de V. O.
Weſenb. *conſ. 65. n. 3. vol. 2.*

Uti hoc ipſum pro ratione cum Gilkenio adducit

Richter. ad *d. L. 38. n. ult.*

In mehrerer Erwegung / daß 9.) dieſelbe ohnſtreitig ihnen der Natur nach gebühret; 9.

L. cum ratio naturalis. 7. princ. de bon. damnat.

Cùm liberi viventibus etiam parentibus cenſeantur quodammodo domini bonorum paternorum;

L. in ſuis heredibus. 11. de lib. & poſth. hered. inſtit.

Und dahero hierüber zu tranſigiren / zumahl nicht nöthig geweſen / cùm transactio ſaltem ſuper re dubiâ & lite incertâ, neque finita fieri debeat;

L. qui tranſigit. 1. de Transact.

Neque enim citra litem vel præſentem vel futuram quisquam tranſigere poteſt;

Mantica *de Tac. & Amb. Conv. lib. 26. tit. 1. n. 13.*

Ita ut non ſufficiat, litem calumnioſè intentatam eſſe, ſed vera requiratur;

Klock. *conſ. 39. n. 58. tom. 2.*

10. Weßwegen auch 10.) in Inſtrumento Tranſactionis von der L. Verlaſſenſchafft keine Meldung geſchiehet / Scriptura autem tranſactionis certam eamque intentam non exprimens controverſiam nihil efficit;

arg. *L. ſi majores. 25. C. de Transact.*

Cùm ea ſit ſtricti juris;

L. ſi de re certâ. 31. C. eod.
Feltmann. ad *L. 9. §. 1. ff. eod. n. 4.*

& pro omiſſo habendum ſit, quod in eâ intactum reperitur;

L. commodiſſimè. 10. de lib. poſth. hered. inſt.
L. quicquid. 99. de V. O.

11. Hingegen iſt 11.) von des Stief-Vatters und der Mutter eigenen Güttern ſo wenig zu tranſigiren nöthig geweſen / als wenig ſolches mit Rechts-Beſtand verrichtet werden können und ſollen/ explorati ſiquidem juris eſt, ſuper hereditate viventis nec pactum neque tranſactionem valere;

L. ult. C. de pact.

Cùm Jus publicum privatorum pactis mutari haud poſſit,

L. ult. de ſuis & leg. hered.

Et pacta ſucceſſoria Votum captandæ mortis, evẽntus triſtiſſimi plenum inducant.

d. L. ult. C. de pact.

12. Dahero mag auch 12.) die ſothanem Tranſact angehängte Renunciation keines Weges beſtehen / cum renunciatio juris nondum delati haud ſubſiſtat;

L. ſi ita ſit ſcriptum. 47. §. 1. de legat. 2.
Burſatus *Conſ. 347. n. 44. lib. 4.*

Reſtringi quippe ſolet ad cauſam de præſenti, ad jura verò de

futuro

futuro haud pertinet.

L. quod Servius. 8. ubi Gloſs. & Dd. *de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

Geſetzt aber daß 13.) ſo wol die Transaction als die beyge- 13.
fügte Renunciation auch auf die L. Verlaſſenſchafft zu verſtehen ſeye / ſo würde nichts deſtoweniger eine ſo wenig als die andere von deßwegen gültig ſeyn / weil bey denen vorhero befliesſentlich vorenthaltenen / nachgehends aber an Tag gekommenen Mitteln / die Kinder erſter Ehe weit über die Helffte verkürtzet worden / juris autem expediti & per trituram forenſem comprobati eſt, quod etiam transactio ob læſionem immodicam enervari, & remedio *L. 2. C. de reſcind. vendit.* retractari queat;

Cothmann. *Conſ. 53. n. 23. & ſeqq. vol. 2.*
Mynſing. *cent. 5. obſ. 59.*
Richter. *deciſ. pen. n. 54.*
Brunnemann. *Conſil. 26. n. 49. & conſil. 96. n. 10. & ſeqq.*
Pfeil. *Conſil. 47. n. 5. & conſil. 78. n. 110.*

Cùm negotia etiam ſtricti juris, cenſuræ iſtius reſcripti ſubjaceant, & ab intolerabili illâ læſione vacua eſſe debeant;

arg. *L. ſi quis. 36. de V. O.*
Pincll. *ad dict. L. 2. part. 1. cap. 3. n. 3.*

Et hæc læſio enormiſſima dolum non ſaltem materialem, verum etiam formalem arguit, uti hanc communem opinionem, & ab eâ in judicando & conſulendo haud recedendum eſſe inculcat, multosque in confirmationem adducit

Ludovici *deciſ. Peruſ. 18. n. 55. part. 1.*

Quod etiam recentiori approbatione, ſtabilit

Richter. *conſ. 384. n. 47.*

Eaque præſumptio cùm ab ipsâ lege inducatur, meritò probationem liquidiſſimam facere debere judicat

Portius Imol. *conſ. 101. n. 25.*

Quibus conſequens, quod licet tranſigentes fuerint majores, tamen hanc transactionem impugnare poſſint.

Hartmann. Piſtor. *lib. 4. quæſt. 7. n. 28.*

14. Welches nicht weniger 14.) ſtatt findet / ob gleich die Kinder ſich mithin von denen Eltern abgetheilet / und dabey allem fernerem Anſpruch renunciiret haben / quando enim liberi acceptis quibusdam bonis ſeſe à parentibus ſepararunt, & hereditati renunciarunt, manet tamen jus ſuum ipſis integrum, quandò immodicè ſeſe læſos eſſe deprehendunt, cùm etiam liberis enormiſſimè læſis remedium *L. 2. C. de reſc. vendit.* contra renunciationem hereditatis ſuccurrat, ut adductis tùm authoritatibus, tùm præjudiciis probat

Mevius *ad Jus Lubec. part. 2. artic. 33. n. 51. & 52. & part. 5. deciſ. 283.*

Additque ibi ampliationem, licet mediante juramento renunciaverint, cùm facilè ab eo abſolutionem impetrare poſſint.

15. Es ſchlieſſen über diß und noch weiter 15.) die Rechts-Lehrer dahin / daß dergleichen Læſio enormiſſima auch nicht einmal per geminatam renunciationem ſive ratificationem aufgehoben werde / es ſeye gleich ſolche à Majorenni beſchehen / quia obligationem, cui dolus ineſt, geminatus conſenſus non augeat, & quia eâdem ſimplicitate & errore ſecunda renunciatio cenſeatur facta, quâ & prima facta fuerit, uti latè tradit & perſequitur, multosque conſentientes allegat

Cacheran. *conſil. 77. n. 10. & ſeqq.*

16. Und weil nebſt deme 16.) die eine Perſon von denen tranſigirenden Partheyen / als nemlich Eliſabetha, Johann Adam I.

Hauß-

Haußfrau / dero Zeit in ihren Minder-jährigen Jahren geſtanden / und keinen Curatorem zum Beyſtand gehabt / ſo iſt um ſo weniger an Hinfälligkeit dieſer Transaction und Renunciation zu zweifflen / transactio ſiquidem ſpeciem alienationis conſtituit

L. non ſolum. 4. C. de præd. & al. reb. minor.
Weſenb. *conſ. 70. n. 13. princ.*
Gail. *lib. 2. obſ. 72. n. 2.*

& propterea minoris poteſtatem excedit;

§. ult. Inſt. quib. alien. lic. vel non.

Adeò ut ſi ſine curatore alienaverit, actus alienationis ſit ipſo jure nullus;

L. non eſt vobis. 2. C. de præd. & al. reb. min.
L. ſi curatorem. 3. C. de integr. reſtit. min.

Bevorab da auch 17.) der Kläger Sachwalter einſtreuet / es ſeye dieſelbige deß Weiblichen Beneficii vorhero nicht errinnert / und habe demſelben Rechtlicher Gebühr nach nicht renunciiret / quando enim mulier de beneficio ſuo haud fuit edocta, tùm renunciatio Vellejani validè ſubſequi nequit; 17.

Gail. *lib. 2. obſerv. 77. n. 7.*

Neque ſub renunciatione generali omnium beneficiorum includitur quoque beneficium Vellejani;

Cardinal. Tuſch. *tom. 5. lit. M. concl. 421. n. 4.*
Berlich. *part. 2. concl. 19. n. 35.*

Cùm renunciatio ad incognita haud extendatur, debet enim fieri à ſciente, non ab ignorante;

L. mater. 19. de inoff. teſt.
Dalnerus *tr. de renunc. cap. 1. n. 18.*

Ob

18. Ob dann gleich 18.) und Letztens / den L. Kindern ihre Intention dahero ſchwehrer zu fallen ſcheinet / daß der Stief-Vatter ſie von Jugend auf alimentiret / den Sohn zum Handwerck gebracht / in der Frembde gehalten / und endlich beyde Kinder gar verheyrathet / welche groſſe Unkoſten ſie ihnen alsdann zu erſetzen ſchuldig ſeyen / cùm Vitricus præſumatur habere animum repetendi expenſas, quas in perſonam privigni fecit;

L. ſi paterno. 15. C. de negot. geſt. ubi Brunnemann.

So will doch auch dieſer Einwurff wenig verfangen / alldieweil der Stief-Vatter der Kinder Vermögen jederzeit unter Handen gehabt und gebrauchet / auch deren Hand-Bietung und Dienſten in ſeinem Hauß-Weſen biß zu ihrer Verheyrathung ſich bedienet / nequit autem vitricus impenſas in privignos factas repetere, quando bonis ipſorum patrimonialibus fruitus eſt;

Brunnemann. *conſ. 46. n. ult.*

Itemque quando obſequia & ſervitia illorum domeſticis ſuis uſibus applicavit.

Carpzov. *J. F. part. 2. conſt. 10. def. 27.*
Tabor. *Relat. Argent. 104. n. 8.*

RATIONES DECIDENDI.

DEſſen aber alles / und was auf gleichmäßigen unanlänglichen Schlag noch mehr vorgekehret werden könnte / ohngeachtet / iſt es gewiß und an deme / daß dick-berührter Transact Rechtlicher Anleitung nach dergeſtalt feſt und unverbrüchlich beſtehe / daß ſelbiger unter keinen Schein Rechtens unterbrochen und reſcindiret werden könne / die L. Kinder auch ihr Gewiſſen mehr mit unanſtändiger Undanckbarkeit beladen / und ihren Stief-Vatter zur Ungebühr betrüben / wann ſie hierunter einige Beſchwehrde gegen

ihn

ihn führen / als daß ſie eine unziemliche von ihme erlittene Unbilligkeit hintertreiben / und ſich dißfalls Recht ſchaffen ſollten: Und zwar dieſes alles aus nachfolgenden Gründen: 1.) Weil die Stief-Kinder ſich dero Zeit in ſolchem Stande befunden / daß ſie eine zu Recht beſtändige Transaction errichten können / indeme ſie die Minorennität allbereit zurück geleget / und in ehelichem Stande gelebet / prorſus autem dubiis nil eſt, majorennes uti validè contrahere poſſunt, ita & tranſigendi facultate gaudere;

L. actione. 4.
L. cum te. 5.
L. non minorem. 20. C. de transact.

Cùm à contractu ad Transactionem validum ducatur argumentum;

Everhard. à Middelburg. *loc. legal. 7. contr. ad diſtractum. 19.*

Et liberi per matrimonium ita ſeparentur à nativo & domeſtico nexu, ut filius novam familiam inſtituere, filia autem ſub tutela mariti eſſe cenſeatur;

Schurff. *Conſil. 80. n 3. cent. 1.*
Berlich. *part. 2. concluſ. 11. n. 47. & ſeqq.*

Annebenſt auch 2.) ihre eigene Mutter hierzu gezogen / dieſe 20.
auch mit in ſothane Trunsaction gewilliget / und ſelbige vermittelſt ihrer eigenhändigen Unterſchrifft bekräfftiget; Quantumvis enim aliàs Mater ad ſecunda vota tranſiens, animum defuncti mariti contriſtari

Novell. 22. cap. 43.

& liberis cum eo procreatis injuriam inferre;

Eâd. Nov. cap. 40.

Nec non novo Marito res filiorum, propriamque vitam addicere videatur;

L. Lex quæ tutores. 22. C. de admin. tut.

Adverſa tamen præſumptio hæc ceſſat in matre, quam præſentaneus & totalis rei familiaris interitus, inevitabilis neceſſitas, & laudabile liberos impuberes educandi ſtudium binubam fecit, cùm tam arctus neceſſitatis articulus omnem fraudis ſuſpicionem elidat,

Godazin. *conſ. 87. n. 15.*
Richter. *conſ. 90. n. 13. vol. 2.*

Quæque præterea cum conſenſu tutorum & deliberato conſilio fratrum & agnatorum poſterius matrimonium elegit, adeò ut eapropter pœnas etiam ſecundarum nuptiarum ceſſare ingeminent,

Gail. *lib. 2. obſ. 98. n. 12. in fin.*
Mynſing. *cent. 5. obſ. 24. n. 9.*

Tanta ſiquidem matris hujus eſt pietas & amor erga filios, ut præſumendum non ſit, quod eos voluerit bonis ſpoliare, & ſecundo viro tradere, ut appoſitè & notabiliter loquitur

Menoch. *de Præſumpt. lib. 3. præſ. 6. n. 34.*

21. In mehrerer Erwegung / daß 3.) dieſe zweyte aus unumbgänglicher Noth reſolvirte und angetrettene Ehe / denen Kindern im geringſten nicht ſchädlich / ſondern vielmehr vorträglich geweſen / indeme ihres Vatters Handwerck und Gewerb auf ſolche Weiſe fortgeführet / denenſelben hierdurch die Nahrung verſchaffet / anbey ſie zum Chriſtenthum angeführet / und endlich gar zu ehrlichen Heyrathen gebracht worden / quando autem honeſtam & inculpabilem intentionem bonus excipit & comitatur eventus, tùm nulla dubio procul querendi juſta ſubeſt cauſa, cùm ex conſilio & eventu omnium actuum & negotiorum vis pende-

pendere & æſtimari ſoleat;

arg. *L. fraudis. 79. de R. J.*

§. 3. Inſt. quib. ex cauſ. manum. non licet.

Und iſt demnach mit Beſtand zu ſchlieſſen / daß die Mutter ſo wenig bey Antrettung der zweyten Ehe / als auch Einwilligung und Genehmhaltung ſothaner Transaction die Kinder vernachtheiligen / vielmehr aber ihr Beſtes hierunter prüffen / und die unter ihnen / und ihrem Stief-Vatter erwachſene ſchädliche / auch zu groſſer Extremität allbbereit ausgeſchlagene Irrungen abwenden / hingegen aber ein gutes und beſtändiges Vernehmen unter ihnen allerſeits ſtifften wollen / certum ſiquidem, quod mater ardentius amet liberos,

Nov. 94. cap. 1.

Et propterea quicquid egit & approbavit, in ipſorum favorem & commodum optimo quodam conſilio egiſſe & approbaſſe cenſeatur;

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 14. cap. 8. axiom. 8.*

Allermeiſt da ſie auch 4.) von demjenigen / ſo ihr voriger Ehe-Mann bey ſeinem Abſterben hinterlaſſen / die beſte Wiſſenſchafft gehabt / indeme ſie im Sterb-Hauß dero Zeit allein / die Kinder aber annoch unerzogen geweſen / dum ergo ipſa ſola ſtatum bonorum paternorum optimè novit, quis adeò jejunus erit, ut prætendere velit, ipſam quicquam in perniciem liberorum tempore transactionis ſuppreſſiſſe, & negotium iisdem damnoſum conſenſu ac ſubſcriptione ſuâ firmaſſe, melius ſanè de matre jura ominantur, dum porismatis inſtar tradunt, quod mater liberorum non honorem ſaltem, verùm etiam incrementum dirigere videatur, textu accomodo in 22.

capit. ſuper eo. 22. X. de teſtib.

Und weil auch 5.) der Mutter leibliche Brüder / worunter

der jüngſte Dieterich B. der Kinder Vormünder geweſen / der ältere aber Johann Joſt B. alter Burgermeiſter und Advocatus allhier deß andern abgelebten Tutoris vices vertretten / dieſe Transaction gleichfalls mit einrathen und unterſchreiben helffen / ſo iſt gewißlich an deren Würde und Gültigkeit deſtoweniger zu zweifflen / in mehrerem Betracht / daß erſagter Burgermeiſter B. ein ſehr verſtändiger und gewiſſenhaffter Mann geweſen / ſo ſeiner leiblichen Schweſter Kinder mit einem nachtheiligen Transact zu beladen nimmermehr reſolviret haben würde / ſi enim nemo præſumitur alium circumvenire velle;

L. meritò. 51. pro ſocio.
L. ſi defunctus. 10. C. arbitr. tut.

Adeò ut præſumptio delicti & læſionis excluſiva ſemper ſit fortior quam incluſiva;

Farinac. *Conſ. Crim. 1. n. 7.*

Sanè rationi inimicum foret, ſi quis de patruo patris perſonam repræſentante & viro præterea conſcientioſo contrarium præſumere vellet, integritatis certè documenta continuis temporum intervallis comprobata enixam probitatis præſumptionem hoc quoque in negotio inducunt;

arg. *cap. ſcribam. 9. X. de præſumpt.*
d. L. meritò. 51. pro ſocio.

24. Uber das ſeynd nicht allein 6.) noch mehrere der Mutter und Kinder Angewandten / auch darunter Literati darbey geweſen / ſondern es iſt auch an deme / daß ſie ihre eigene Schwieger-Eltern hierbey zu Aſſiſtenten gebraucht / und auf deren Mit-Einrathen in dieſe Transaction gewilliget / mithin um ſo mehr dagegen zu ſprechen thunlich fallen will / decepti ſiquidem non cenſentur, qui peritorum propinquorum & eorum, qui parentum inſtar ſunt, conſilio dexteritate & aſſiſtentiâ uſi ſunt,

qui-

quique fecerunt ut hi ſubſcriptione ſuâ negotium in gratiam ipſorum initum, ſimul corroborarent;

arg. *§. 4. Inſt. de ſuſpect. tut.*
L. impuberibus. 7. princ. eod.
Everhard. *conſ. 407. n. 10.*

Und würde 7.) gar übel heraus kommen / wann man ein- 25.
ſtreuen wollte / es ſeyen alle dieſe Angewandte und Aſſiſtenten von dem Stief-Vatter dero Zeit hintergangen / und ihnen das Meiſte hinterhalten worden / præterquam enim quod dolus in his, quæ apertè & multis intercedentibus geruntur, haud præſumatur;

L. ult. de rit. nupt.
Jaſon. *in L. juſtè poſſidet. 44. de A. vel A. P.*

Sanè præſentia amicorum & propinquorum omnem delicti, doli nempe & metus exceptionem excludit, neque eapropter transactionem ritè & ſolenniter initam ac complètam retractari permittit, ceu Imperatores notabiliter & in terminis noſtris reſcripſerunt in

L. transactionem. 35. C. de transact.

Dahero der hochberühmte Tabor cum Weſenbecio emphaticè alſo ſchreibet: Si perſonæ graves transactioni interfuerunt, tantum abeſt, ut aliquis dolus præſumi vel transactio reſcindi poſſit, ut etiam, qui illud tentat, improbitatem ſuam delegere & prodere dicatur;

Relat. Argent. *44. n. 11. ſub fin.*

Welches dann 8.) allhier deſtomehr Platz findet / weil die 26.
Kinder Krafft der eingegangenen Transaction, gleichfalls auf Gut-Befinden und Genehmhaltung aller Aſſiſtenten, aller und jeder Rechtlicher Gutthaten / und beſonders auch Læſionis ſich austrücklich begeben haben / renuncians enim ſicut omnem caſum

videtur incluſiſſe cauſæ, quam intendit, puta quod transactionem inviolabiliter ſervare, & concordiam cum alterâ parte inire velit;

Decius *conſ. 350. n. 4.*
Gœdd. *Conſ. Marp. 26. n. 48. vol. 1.*

Ita etiam nullo ſub prætextu eidem contravenire poteſt, cùm ad renunciata non detur regreſſus;

L. ſi quis jusjurandum. 11. C. de reb Credit.
Tabor. *loco modò citat.*

Et variatio tanquam odioſa penitus improbetur;

L. ult. §. ult. C. de temp. appell.

Præprimis cùm renunciatio tanquam actus merè voluntarius prævaleat ſententiæ, quæ ſolummodò reddi ſolet in invitum;

Vultej. *conſ. 17. n. 84. vol. 1.*

27. Ja weil auch 9.) der Stief-Vatter / mit welchem dieſer Transact aufgerichtet worden / die gantze 48. Jahr über / ſo er allhier ſich aufgehalten / einen ſo Chriſtlichen / erbahren und aufrichtigen Wandel geführet / daß nicht allein die gantze Stadt ſolchen offentlich rühmet / ſondern auch beydes Kirchen und Rath-Hauß ihme dißfalls ein einſtimmiges und allerdings unverwerffliches Zeugnus beyleget / tantum autem abeſt, in Virum pium, probum & omnibus commendatum ullam doli vel deceptionis ſuſpicionem cadere;

Menoch. *lib. 5. præſumpt. 2. n. 19.*

Quin potius probitate & ſanctitate coruſcans, procul à mendacio cenſetur.

Idem *lib. 6. præſ. 94. n. 16.*

28. Hierneben iſt 10.) wohl zu conſideriren / daß offtermeldter Trans-

Transact hieſigem Stadt-Rath von allerſeits Intereſſenten vorgetragen / und von ſelbigem durch das daran gehängte offentliche Stadt-Siegel bekräfftiget worden / auch um deßwillen feyerlich und unverbrüchlich gehalten werden muß / cum enim ad officium ſigillantis magiſtratus confirmatio negotiorum à privatis celebratorum ex ſtylo & conſuetudine pertineat;

Brunnemann. *conſ. 79. n. 47. & 48.*

Non debet ea eſſe otioſa, ſed potius ex judicis authoritate plus roboris accipere;

Carpzov. *lib. 5. Reſp. 54. n. 11.*

Propria ſiquidem natura & finis eſt confirmationis validitatem actui adhibere;

Weſenb. *conſ. 4. n. ult. part. 1.*

In ſpecie verò omnem fraudis ac deceptionis præſumptionem excludere;

Carpzov. *d. L. n. 12.*

Actum tanquam tutiſſimo loco & bonâ fide celebratum roborare;

Brunnem. *conſ. 10. n. 28.*

Et tranſigentes arctius ad obſervantiam aſtringere;

Mevius *part. 7. deciſ. 23. n. 9.*

Idque eò magis, quo ii, qui Inſtrumentum ſine proteſtatione aut limitatione confirmari petunt, omnia ejus contenta, tanquam vera agnoſcant, uti in terminis deciſivis & applicabilibus confirmat

Brunnemann. *conſ. 133. n. 53.*

Und verfängt 11.) im geringſten nichts / daß dieſe Confir- 29.

matio

matio bloßhin in formâ communi, auch neben dem ſine cauſæ cognitione vorgangen / als worvon in dem Inſtrumento transactionis keine Meldung geſchehen / certi autem juris eſt confirmationem in formâ communi factam nullius vel exigui momenti haberi;

Gail. *lib. 2. obſ. 1. n. 3.*

Cùm confirmatio in formâ communi & ſpecificâ longiſſimè differant, uti eruditè docuit

Klock. *conſ. 19. n. 48. & ſeqq. tom. 1.*

In ſpecie verò poſterior duo deſiderat, ut nempe cauſæ cognitio acceſſerit, & ea ex certâ ſcientiâ facta fuerit, ut oſtendit

Alexander Tartangus *conſ. 123. n. 18. lib. 4.*

Quibus adhibitis tanta eſt vis confirmationis, ut habeat vim decreti

Baldus *in L. quæcunque. col. 1. C. de bon. quæ lib.*

Omnemque defectum ſolennitatis formæ & perſonæ ſuppleat;

Idem *ad L. ult. de Teſtam. Tut.*

Econtra verò ſi cauſæ cognitio haud adhibita, confirmatum nullum operetur effectum;

Beſold. *conſ. 151. n. 151. part. 4.*

Maſſen hierauf zu wiſſen / daß auch confirmatio in formâ communi alsdann mit Nachdruck zu geſchehen pflege / quando ea, quæ inter partes acta proponuntur conſenſu ipſarum apertè & publicè declaratio vera fuiſſe deprehenduntur;

Klock. *conſ. 7. n. 1133. tom. 1.*

Cauſæ

Cauſæ cognitio aber anderſt nicht erfordert werde / quàm ſi de præjudicio tertii agatur;

Portius Imol. *conſ. 24. n. 25.*
Oldrad. *conſ. 224. n. 34.*
Mevius *part. 1. deciſ. 6.*

Aut ſi facta ſine conſenſu ejus, cujus certificatio & approbatio prorſus neceſſaria eſt;

Klock. *d. conſ. 7. n. 566.*

In gegenwärtigem Fall aber zeiget der klare Buchſtabe deß Inſtruments / daß die tranſigirende Partheyen ſich mit allerſeitigem Belieben vereiniget / nicht minder auch dieſelbe rechtmäßig erfüllet / und annebſt auch dem Stadt-Rath um die Confirmation erſucht / auch dergeſtalt den Transact voluntate ſæpius reiteratâ ſtabiliret haben. Nicht allein aber hat ſolcher Geſtalt dieſer Vergleich ſeine völlige Krafft / ratione perſonarum, tum tranſigentium, tum aſſiſtentium, tum confirmantium, ſondern auch 12.) ratione cauſæ, ſuper quâ tranſactum, maſſen abermal erſagtes Inſtrument klar im Munde führet / daß einige Mißhelligkeiten zwiſchen denen Kindern erſter Ehe und Stief-Vatter ſo wohl über die aus erſter Ehe vorhandene Gütter erwachſen / und durch einen vollkommenen Vertrag abgethan und hingeleget worden / ut enim valeat tranſactio, præciſè rem dubiam quoque ſive litem intercedere neceſſe eſt;

L. qui tranſigit. 1. de Transact.
L. cùm te proponas. 2. C. eod.
Cravetta *Conſ. 705. n. 17.*

Adeò ut etiam metus litis inſtantis ſeu futuræ juſtam tranſigendi conſtituat cauſam;

L. cùm proponas. 4. C. dict. tit.

Ob dann wohl 13.) gegenſeitig vorgeworffen werden will / es 30.

könnte dieſes Abgehandelte zumal keine Transaction genennet werden / alldieweil die Gütter erſter Ehe denen daraus erzielten Kindern ohnſtreitig zukämen / die Gütter aber / ſo in zweyter Ehe vorhanden / bey Lebzeiten des Stief-Vatters und deſſen Haußfrau als rechter Mutter keines Weges prætendiret werden könnten / und wäre ſolcher geſtalten im geringſten nicht res dubia tanquam objectum vorhanden / ſo langet doch dieſes im geringſten nicht an. Dann anjetzo nicht zu gedencken / daß gleich in frontiſpicio der Transaction vermeldet wird / es hätten ſich die Partheyen verglichen / terminus autem Vergleichen transactionem importet;

Pruckmann. *Conſ. 50. n. 30. vol. 1.*
Cothmann. *Conſ. 30. n. 208. vol. 1.*

51. So werden ſolcher Geſtalt die Bona ſelbſten mit deren Qualität und Quantität vermiſchet. Wann dero Zeit allerdings klar geweſen wäre / die Kinder auch des Stief-Vatters offenhertzigen Angeben Glauben zugeſtellet hätten / ſo wäre zumal keines Transigirens nöthig geweſen / weil aber die Stief-Kinder in den Stief-Vatter mit Ungeſtümm und Gewaltthätigkeit getrungen / und das Vätterliche weit gröſſer gemachet / auch für daſſelbe angegeben / ſo doch deren Eigenſchafft nicht geweſen / und dergeſtalt tam de qualitate quam de quantitate Streit erreget / woraus dieſer nicht unbillig groſſe Ungelegenheit und weitläufftigen Proceſs beſorgen müſſen / obwohl ihme mit Recht und Fug nicht beyzukommen geweſen / ſo iſt res dubia dahero mehr als zuviel entſtanden / der Stief-Vatter auch ſich hierunter Leibs- und Lebens-Gefahr beſorgen müſſen / wegen welches alles anderſt nicht als vermittelſt einer Transaction er ſich præcaviren können und müſſen / timor enim litis movendæ non de jure ſaltem verum etiam de facto ad transactionem ineundam ſufficit;

Alexand. Tartangus *Conſ. 41. n. 4. lib. 6.*
Klock. *Conſ. 39. n. 56. & ſeqq. tom. 2.*
Brunnemann. *Conſ. 223. n. 29.*

Imò

Imò licet nulla debendi ſubſit cauſa, tamen transactio ſuſtine-
tur, quia ſufficit partes ad pacem tranſiiſſe, & hoc modo li-
tem qualemcunque finiiſſe, ceu apparet ex notabili Reſponſo

L. in ſumma. 65. §. 1. de cond. indeb.

Zu allem Uberfluß will man auch noch dieſes zeigen / quòd de 32
re quoque certâ & liquidâ tranſigi poſſit, quando actor acce-
ptâ pecuniâ reum ab actione propoſitâ liberat, uti poſt Bar-
tolum, Speculatorem & Alexandrum, nec non Canoniſtas ſen-
tit, eamque limitationem notabilem eſſe inculcat

Surdus *conſ. 451. n. 42.*

Nec non quando de donandi animo conſtat, transactio poteſt
etiam valere in vim pacti, benè noviſſimè monente

Feltmanno ad *L. 1. de Transact. n. 7.*

Gleichen Schlags iſt auch 14.) es ermangele auch Objectum 33
materiale, weil die Gütter vorhero nicht inventiret / und deßwe-
gen ſuper re incognitâ tranſigiret worden / welches zu Recht nicht
beſtehen könne; wann res merè cognita vorhanden und inventi-
ret geweſen / quid opus fuiſſet transactione? Es iſt hierbey aber
ein nachtrücklicher Unterſcheid zu machen inter transactionem uni-
formem & difformem. Quando generalis Transactio eſt dif-
formis, ſeu poſt transactionem pars una experitur, aliam pla-
nè & à priori diverſam actionem ſibi competere, tum trans-
actio ſaltem reſtringitur ad actionem in litem deductam, alte-
ra verò relinquitur ſalva, quia de hâc antea nulla erat notitia;

Richter. ad *L. 29. C. de Transact. n. 37. & ſeqq.*

Ubi verò una ſaltem actio, ut hoc loco de bonis ſaltem avitis
ſeu paternis, competebat, & ita transactio eſt uniformis, tum
generalitate ſuâ bona etiam incognita includit, cùm univerſa-
litati omnia ſubjaceant, quæ modò ejus ambitu comprehen-
duntur, ceu ex antiquioribus tradunt

Bartolus in *L. 6. C. de Transact.*
Bolognetus ad *L. 31. C. eod.*

Ex recentioribus verò

Brunnem. *Conſ. 79. n. 98. & ſeqq.*
Richter. ad *d. L. 29.*

ubi hoc ipſum eleganti Reſponſo facultatis Juridicæ Jenenſis confirmat;

Idem quoque pluribus adductis firmat, & reſpondendo ſequitur

Tabor. *Relat. Argent. 74. n. 12.*

34. Woran 15.) deſto weniger zu zweifflen / weil allhier die Transaction mit ſo klaren Worten die L. Verlaſſenſchafft exprimiret und angezeigt / ubi autem verba ſunt clara, ibi transactio *etiam* extenditur ad omnia etiam incognita, uti in terminis *conſuluerunt*

Natta *conſ. 546. n. 20. & ſeqq.*
Alexand. Tartangus *conſ. 42. n. 15. vol. 1.*

Unde non ferendus, qui generaliter de rebus aliquibus transegit, ſi poſtea cauſetur, de hoc vel illo non cogitâſſe, ut appoſite

Tabor. *Relat. Arg. 29. n. 9.*

35. Und muß man dahero nun wider Willen daß Objectum Transactionis hujus die L. von den Kindern ſo groß gemachte / und dem Stief-Vatter faſt mit Gewalt abgetrungene Gütter geweſen ſeyen / erſehen / ohngehindert / daß auch 16.) des Stief-Vatters eigene in dieſer Ehe vorhandene Gütter in dem Inſtrumento Transactionis mit berühret worden / über welche doch keines Weges tranſigiret werden können / cùm viventis nulla ſit hereditas.

L. ſi hereditas. 1. de hered. vel act. vend.

Et

Et pacta de futurâ ſucceſſione nullatenus ſubſiſtant & admittantur;

L. ult. C. de pact.

Geſtalt ſolches ob duplicem reſpectum geſchehen / einmal / weil die Kinder ex inſatiabili aviditate angegeben / es ſtecke vieles in dieſen Effecten, ſo doch nicht vorhanden / oder doch zu der L. Verlaſſenſchafft nicht gehörig geweſen / dann auch weil der Stief-Vatter ſich hierunter præcaviren / und nicht unbillig haben wollen / daß ſie mit dem jenigen / ſo die Krafft dieſer Transaction erhielten / zu frieden seyn / und allen Anſpruch ſo wol an ſeine als die L. Gütter renunciiren ſollten / ubi enim plus periculi eſt, ibi plus cautionis adhibendum;

cap. 4. X. de Elect.

Neque etiam quicquam impedit, quò minus transactioni addi poſſit renunciatio, imò ferè vix transactio quædam citra renunciationis articulum iniri ſolet;

Richter. *ad L. 8. C. de transact. n. 4. & ad L. 16. C. eod. n. 24.*

So iſt auch nicht unbekandt / quod etiam pacta renunciativa, ad omittendam futuram ſucceſſionem tendentia, tàm Jure Canonico, quàm praxi modernâ admittantur;

cap. quamvis. 2. de pact. in 6to.

Kellenbenz. *integ. tract. de pact. renunc. cap. 1. & ſeqq.*

Und dahero was dißfalls Jure Romano verſehen / bey gegenwärtigem Fall zumal nicht anzuſehen ſtehet.

Beſiehet man weiter und zum 17.) daß die Kinder ein weit grӧſſeres / als das L. Vermӧgen anreichig geweſen / zu erſchnappen getrachtet / und deßwegen deß Stief-Vatters Gütter mit jenen zu vermengen / und ihre Prætenſion dadurch grӧſſer zu ma- 36.

chen bemühet geweſen / auch endlich hierdurch / wie auch der zugleich angelegten Gewalt zuwegen gebracht / daß der Stief-Vatter nicht nur die geringe L. Gütter / ſondern auch ein anſehnliches / und mehr als er ſchuldig geweſen / von dem Seinigen ihnen geben müſſen / ſo werden ſich auch die Formalia transactionis mehr als überflüßig finden und darlegen. Maſſen indeme denen Kindern das Vätterliche weniger nicht beybehalten / als auch ihnen vieles von deß Stief-Vatters Güttern gereichet / dagegen aber die ihrer Seits gemachte Prætenſion remittiret wird / ſo wird ſich ocularitur finden / quod reciprocè omnia facta, & ita reſcripto

L. transactio. 38. C. de transact.

abunde ſatis factum fuerit.

37. So viel dann 18.) den End-Zweck dieſer Transaction anlangt / ſo wird ſelbiger in Inſtrumento transactionis dadurch ausgedrucket / daß die Partheyen der jenigen Mißhelligkeiten / ſo zwiſchen ihnen nun eine Zeit hero / wegen der aus erſter und anderer Ehe vorhandenen Gütter ſich enthalten / gern abſeyn wollen. Wie kan dann die Heterodoxia ex adverſo vorgegeben werden / als ſeye der L. Verlaſſenſchafft darinnen nicht gedacht worden / da doch dieſe eben die jenige iſt / ſo aus erſter Ehe erwachſen? Sanè cui verba transactionis conveniunt, etiam ipſa adaptari debet;

Richter. *conſ. 189. n. 12. vol. 2.*

Et certum eſt tenorem negotii per transactionem ſopiti accipi de ſpecificatis

Boloynet. *in L. ſi de certâ. 33. C. de Transact. n. 21.*

38. Indeme dieſer Transact per legalia ſuſtentacula & quadrigam cauſarum unterſtützet wird / ſo iſt es 19.) an deme / daß die Kinder ſchuldig und verbunden / ſelbigen in allen ihren Stücken und Clauſulen ſteiff und unverbrüchlich zu halten / keines

Weges

Weges aber befugt ſeynd / ſolche auf einige Weiſe und Wege zu hintertreiben / und deſſen ſo vielfältige in Rechten gegründete Effecten zu hemmen / proprium ſiquidem transactionis eſt, ut pœnitentiam omnem excludat, & quidem partim ut litium fomenta publicis utilitatibus adverſa præcidantur, partim etiam, ne quis temerè proprio ſuo facto contravenire poſſit;

L. quamvis. 39.
L. de fideicommiſſo. 11. & paſſim. C. de transact.

Unde transactionem obſervandam eſſe propter bonum publicum & pro tollendis multis regnantibus malis, æquum & bonum pronunciat

Marcus Antonius de Amatis *deciſ. 130. n. 19.*

Et ad officium integritatis Judicis pertinet, ut pruritum frangendi transactiones inhibeat, & novæ litis ingreſſum atque laxamentum ſeveriori diſciplina impediat;

L. interpoſitas. 13. C. de transact.
Mevius *part. 1. deciſ. 127. n. 8.*

Eſt enim inſtar compromiſſi;

Burſatus *conſ. 114. n. 16.*

Sententiæ & rei judicatæ;

L. non minorem. 2. C. de transact.

Ac jurisjurandi;

L. jusjurandum. 2. C. de jurej.

Eâque de cauſa pro eâ in dubio pronunciandum

Mevius *part. 1. deciſ. 127. n. ult.*

Neque ferendum, ut ab eo, qui circumventum ſe dicit, violetur, cùm ſit voluntaria & conventa litis deciſio;

L. fra-

L. fratris. 10.
L. cum proponas. 7. C. de trans.
Richter. *conſ. 21. n. 19. & 20. Vol. 1. part. 4.*

Ne Imperiali quidem reſcripto Retractanda;

L. cauſas. 16. C. eod.

Unde ſi quis ex tranſigentibus contra transactionem venire moliatur, contra Jus Gentium & Naturale venire dicitur, ut cordatè aſſerit

Schurff. *conſ. 54. n. 7. cent. 3.*

39. Und dieſes alles 20.) um ſo mehr / weil die Kinder dieſe Transaction mit unterſchrieben / und dergeſtalt enixum tranſigendi animum declariret haben / conſenſum enim validum & ſerium arguit ſubſcriptio;

L. ſicut. 8. §. 15. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv.

Ita ut conſentiens Inſtrumento ad omnia in eo contenta conſenſum dediſſe intelligatur;

Hartm. Piſtor. *part. 2. quæſt. 49. n. 24.*

Et ſibi quisque ſubſcriptione ſua nocet, ſi potuit contradicere;

L. fidejuſſor. 26. §. 1. de pign.
Tabor. *Relat. Argent. 96. n. 3.*

40. Uber das 21.) ſo viele Zeugen darbey geweſen / und ſelbige gleichfalls mit unterſchreiben helffen / talis autem ſubſcriptio infallibile teſtimonium perhibet;

L. contractus. 16. C. de fid. inſtrum.

Imò facit, ut Inſtrumentum vim publici habeat;

L. 11. C. qui pot. in pign.

Uti

Uti in his terminis quoque conſuluit & reſpondit

Tabor. *Relat. Argent. 96. n. 3.*

Nicht weniger auch 22.) die Kinder alle die in der Trans- 41.
action vermeldete Stücker und Baarſchafften dargereicht und ausgezahlt empfangen / dargegen niemals einige Beſchwehrde / weniger offentliche Klage erhoben / ſondern vielmehr gantze 17. Jahr dabey ſtill geſeſſen / und dergeſtalt dieſen Transact mehr als überflüßig reiteriret und ratificiret haben / reiteratio autem inſignem producit effectum, & voluntatis conſtantiam atque perſeverantiam inducit;

Baldus in *L. precibus. 8. C. de imp. & al. ſubſt.*

In dieſer Abſicht dann 23.) die Kinder / indem ſie wider die- 42.
ſe Transaction wiſſentlich handlen / und ein mehrers prætendiren / ſich als majorennes mit dem in Reſcripto

L. 41. C. de Transact.

enthaltenen rigor beladen / cùm dicta conſtitutio non ſaltem locum inveniat, quando juramentum corporale interceſſit, verum etiam, ſi ſola fidei præſtatio adhibita fuit, ceu in terminis conſignarunt

Schurff. *conſ. 62. n. 12. vol. 3.*

Gail. *Lib. 2. Obſ. 59. n. 4.*

Quod tamen alii non quoad pœnam, ſed ſolam promiſſionis obſervantiam intellectum volunt, ut videre eſt apud

Mynſing. *cent. 1. obſ. 17. in fin.*

Sollte auch gleich 24.) dem obwohl unerwieſenen und dahero 43.
ungeſtandenen Angeben nach die Tochter / ſo an Johann Adam I. verheyrathet worden / dero Zeit minorennis geweſen ſeyn / ſo würde ihr doch hierdurch der geringſte Behuff nicht zuwachſen / angeſehen ſie nicht allein Inſtrumentum Transactionis durch ihren Ehemann

mann mit unterſchreiben laſſen / ſondern auch dieſelbe durch ſo langes continuirliches Stillſchweigen allerdings ratificiret und genehm gehalten / in confeſſo ſiquidem eſt, quòd ratihabitio poſt minorennitatem certis legum cancellis ſit incluſa, ita ut negotia valida quadriennio;

L. ult. C. de temp. in integ. reſtit.

Ipſo jure nulla verò quinquennio ratificentur;

L. ult. C. ſi major. fact. &c.

Sicut hoc ipſum eleganti quoque Reſponſo & Præjudicio firmavit

Carpzov. *Lib. 5. reſp. 76. n. 7. & ſeqq.*

44. Anjetzo nicht zu gedencken / quòd minor beneficio reſtitutionis in integrum, etiam contra transactionem, non gaudeat, niſi inconſultâ facilitate ſeſe læſum eſſe probet;

L. verum. 11. §. 4. de minor.
Richter. ad *L. 40. C. de transact. n. 14.*

Neque enim ex ſolâ ætate minori læſio præſumi, inque hâc fundamentum poni poteſt, teſte

Vultejo *conſ. 29. n. 251. vol. 3.*

Eamque ob cauſam tria à Minori probari debent, ſe nempè eſſe Minorem, deinde læſum & denique dolo adverſarii, aut propriâ facilitate, ceu cum aliis rectè innuit

Petrus de Benintendis *deciſ. Bononienſi. 85. n. 8.*

45. Mit und neben dieſem allem iſt 25) wohl zu erwegen / daß der Stief-Vatter aus ſeinen eigenen Mitteln / wie allbereit erwehnet / denen Stief-Kindern ein anſehnliches gegeben / ſie auch von Jugend auf alimentiret und ſolche Handbietung gethan / daß hieraus eine groſſe in Facti Specie allbereits vermeldete Summ entſpringet / welche ſie wiederum heraus geben müſten / wann ſie die Transaction beſtrei-

beſtreiten und reſcindiren wollten / à transactione ſiquidem recedi non poteſt, niſi accepta prius reſtituta, & ita omnia in priorem ſtatum repoſita fuerint, ceu cum Saliceto, Paulo de Caſtro & Baldo decidit

Matthæus de Afflictis *deciſ. Neapol. 120. n. 4.*

Hosque omnes noviter ſequitur

Mevius *part. 1. deciſ. 127. n. 6.*

Dieſe ſo übergroſſe und bey einem Stief-Vatter allerdings un- 46.
gemeine Vorwendungen machen 26.) die Kinder in Wahrheit gantz ſchamroth / daß ſie denſelben einer hinterliſtigen und vorſetzlichen Suppreſſion vieler baarer zur L. Haabſeeligkeit gehöriger Mittel beſchuldigen / anbey auch ihr Gewiſſen mit einer unverantwortlichen und kindlichen Reverenz zuwider lauffenden Undanckbarkeit beſchwehren wollen / dann müſſen ſie ſich ſelbſten ſothaner ſo vieler genoſſener Anlagen und Gutthaten überführen / und können dieſelbe ohne Verkürtzung der Wahrheit nicht abläugnen / wie werden ſie ſothane ſchwehre und höchſt-empfindliche Imputation verantworten können / ſummum certè nefas eſt, invectivis & ſugillationibus uti in eum à quo immenſa ſunt collata beneficia;

Barboſ. *locupl. lib. 2. cap. 4. axiom. 5. in fin.*

cùm liberalitas donantis magis ad obſequia quam inſolentiam excitare debeat, ut eleganter & cum refricatione impactorum ſcriptum legitur

in *L. 1. C. de revoc. donat.*

Wollte etwa 27.) hiergegen obmoviret werden / es hätte der 47.
Stief-Vatter dieſe Speſen nicht von ſeinen / ſondern denen ihnen hinterhaltenen Mitteln genommen / ſo müſte vorhero erwieſen werden / daß ſo groſſe Effecten vom vorigen Ehemann Johannes L. aus welchen dergleichen Ausgaben hätten genommen werden können / hinterlaſſen worden ſeyen / cùm enim ex poſſeſſione pro-

betur pecunia propria;

arg. *L. 2. C. de Probat.*

Sanè origo acquiſitionis ab eo, qui contrarium aſſerit, probari debet.

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 4. cap. 12. ax. 1. in fin.*

48. Gleichwie aber ſolches im geringſten nicht beyzubringen / auch dahero nicht zu vermuthen / weil beydes die Mutter und Vormunder von denen im Anfang vorhanden geweſenen Güttern und Mitteln genaue Wiſſenſchafft gehabt / und dahero Zeit getroffener Transaction zu deren Hinterhaltung nicht würden ſtill geſchwiegen haben / alſo iſt auch 28.) eine offenbahre Calumnia, daß der Stief-Vatter hinterliſtig mit denen Kindern umbgegangen / ſie umb das Ihrige gebracht / und zu einer höchſt-nachtheiligen Transaction doloſè verleitet und inducirt habe / cum *enim* dolus præſertim in viro probo, largoque benefactore nunquam præſumatur, certè iniquiſſimæ improbitatis ſe faciunt reos, usque dum certis ac evidentibus argumentis intentioni ſuæ pondus ſubſternant;

Menoch. *lib. 3. præſumpt. 50. n. 31.*

Und verfängt 29.) zumal nichts / quòd dolus utpote occultus & latens etiam præſumptionibus probari poſſit;

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 4. C. 44. ax. 3. in medio.*
Maſcard. *de probat. concl. 531. n. 2. & ſeqq.*

49. Dergleichen aber ſehr ſtarck gegen den Stief-Vatter tringen / indem er bey der Transaction von keinen Mitteln etwas angegeben / nachgehends aber gegen ein und andere / beſonders aber Herrn D. L. ſich heraus gelaſſen / daß er das meiſte aus denen L. Mitteln überkommen habe / cujusmodi factum arguat mendacium, quod ſummam doli præſumptionem inducat;

Mevius *part. 6. deciſ. 146.*

Immaſ-

Jmmaſſen dergleichen Præſumptiones alsdann zulánglich ſeynd / ſi facta, unde ſumuntur, evidentia ſunt & aperta, wie wol bemercket

Mevius *d. loc. n. 8.*

Nun wird aber der Stief-Vatter ſolcher gegen D: L. oder jemand anders geführten Reden nimmermehr überführet werden können / und fället dahero mit dieſem facto calumniosè impacto auch die Præſumptio doli ſelbſten.

Bey allen dieſen ſo klar vorgemahlten Umſtänden wird gleich- 50.
falls 30.) Læſio enormiſſima ſeu ultra dimidium zumal nicht beygebracht werden können / dann iſt es allerdings unerweißlich / daß der Stief-Vatter eine anſehnliche Baarſchafft nach ſich gelaſſen / unter was Prætext wird dolus ex re ipsâ proveniens und dahero entſtehende übergroſſe Verkürtzung angegeben werden können? Remoto ſane patrimonio, tanquam principio ac fundamento, læſionem ceu rem dependentem relatam ac principiatam, prorſus exulare ac removeri utique neceſſe eſt;

cap. cum ceſſante. 60. X. de appell.

Welche nachdrückliche Urſach auch 31.) zu Tage leget / daß 51.
ſo wenig im Anfang / als auch nachgehends / ſothane Læſio erhärtet und vorgeſchützt werden könne / als habe der Stief-Vatter mit denen L. Güttern jederzeit Gewerb getrieben / und darmit nach und nach ein Anſehnliches für ſich gebracht / quamvis enim læſio ſtatim in primordio adeſſe debeat;

Klock. *conſ. 55. n. 55. & 56. tom. 1.*

Id tamen notabiliter fallit, quando res ſeu negotium quoddam ſucceſſivum habet temporis tractum, uti poſt Anchoradum, Cravettam, Nattam & Pinellum noviſſimè conſignavit JCtus Neapolitanus

Nicol. Vincentius Scoppa *obſervat. theoret. pract. 85. num. 9.*

52. Indeme dann ſolcher Geſtalt die Kinder zu keiner Zeit lædiret zu ſeyn ſich selbſten überzeigen müſſen / ſo will deſtoweniger 32.) Remedium reſtitutionis vel læſionis ex *L. 2. C. de reſcind. vend.* ihnen zu ſtatten kommen / cùm enim hoc ſit odioſum, ſanè in aperta conventi vitrici innocentiâ ex *d. L. 2.* non contra ipſum, ſed pro ipſo ſententia ferenda & promulganda, uti in terminis cum aliis conſuluit

Brunnemann. *conſ. 97. n. 16.*

53. So iſt auch ohnedas 33.) nicht unbekandt / daß in transactione ritè & concurrentibus requiſitis inita erſagtes remedium *L. 2.* zumahl nicht ſtatt finde / ceu hanc opinionem magis legalem & rationabilem, eâque de causâ communiorem ac in *Praxi* receptam, nec non in Camerâ Imperiali pronunciando approbatam ſequuntur & decidendo firmant

Tabor. *Relat. Argent. 44. per tot.*
Mevius *part. 4. deciſ. 30.*

54. Wann auch gleich beſchlüßlich und 34) die gegenſeitige Meynung wegen der dabey ſtreitenden insgemein angegebenen Billigkeit ſollte ſtatt finden / wie ſolche mit Rechts-Lehrern behauptet / und dieſe der Länge nach anführet

Brunnemann. *conſ. 96. n. 10.*

So würde doch eben wenig darmit ausgerichtet worden / immaſſen die Kinder ſolche Transaction auf vielerley Art und Weiſe / ſonderlich aber propriâ ſubſcriptione, receptione pecuniæ, continuo eoque diuturno ſilentio reiteriret und genehm gehalten haben / enormiſſimæ autem læſionis allegatio fruſtranea eſt, quando quis transactionem geminato & iterato conſenſu ratificando approbavit, uti in terminis terminantibus oſtendunt, multisque

tisque Rationibus firmant

Klock. *conſ. 69. n. 63. tom. 2.*
Richter. *conſ. 41. n. 64. part. 1. vol. 1. & conſ. 503. n. 8. vol. 2.*
Brunnemann. *conſ. 97. n. 24. & ſeqq.*

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

Hiergegen thun die im Eingang angeführte Rationes Dubitandi im geringſten nichts / können auch mehrentheils ex ſuppoſitis momentis decidendi abgelehnet und hintertrieben werden: Und zwar ſo viel das Erſte anlangt / hat der Stief-Vatter ohnmöglich zu Aufrichtung eines Inventarii gelangen können / indem ihme die Wittib / zu der er eingefreyet / alle Baarſchafft hinterhalten / und ihn ſolche der Nothdurfft nach anzuwenden im geringſten nicht verſtatten wollen / fruſtra autem Inventarii confectione oneratur, qui mediis in hereditate repertis abſtinere coactus fuit, non entis enim nullæ ſunt qualitates, 55.

L. 107. de R. J.
Richter. *conſ. 31. n. 148. vol. 1.*

& poſſibilium nulla eſt obligatio;

cap. nemo poteſt. 6. de R. J. in 6.

Dahero auch Præſumptio doli zumal nicht Platz findet / noch der Stief-Vatter mit einer Eydlichen Specification beladen werden kan / zumal da die unbewegliche Gütter / ſo er allein unter die Hände bekommen / allerdings bekandt und unlaugbar geweſen / rerum enim immobilium certa & conſtans eſt poſſeſſio; 56.

L. ſciendum. 15. princip. qui ſatisd. cog.

Neque

Neque talia bona ullâ ratione occultari poſſunt;

arg. *L. ſi ad exhibend. 8. ad exhib.*

Præcipuè cum etiam in Cataſtro civico fuerint deſignata, & de ipſorum poſſeſſore ſatis inde conſtare potuerit, quo caſu fruſtra juramentum exigitur

Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. Caſ. 208. n. 12.*
Mevius *part. 5. deciſ. 281.*

57. Und ob zwar der Stief-Vatter endlich nach Ablauff 3. Jahren auf Zureden der Vormünder einige Gelder empfangen / ſo hat ihn doch die Noth getrieben / ſolche zu völliger Ausbauung deß Vätterlichen im Leimen geſtandenen Hauſes / wie auch Aufrichtung eines neuen Neben-Baues zu verwenden / wie der Augenſchein ſolches ausgewieſen / und noch dieſe Stunde zeiget / non autem opus eſt Inventario, quando quantitas *verſionis* per ipſam rei evidentiam docetur

Brunnem. *ad L. 7. de adm. & peric. tut. n. 5.*

Der zweyte Vorwurff findet allein ſtatt / wann die Mutter lang in der Verwaltung der Vätterlichen Gütter geſtanden / deren Genuß empfunden / und endlich zur anderwärtigen Ehe geſchritten / woh in der angeführte Berlich. zielet. Indeme aber die Mutter in gegenwärtigem Fall nach Abſterben ihres erſten Ehemanns ſich nach Ablauff eines Jahrs wieder ehelich einzulaſſen die Noth getrieben / die Vormünder auch auf alles fleißig Achtung gegeben / ſo iſt ein Inventarium zumahl nicht nöthig geweſen.

58. Weil vorangezeiter maſſen der Stief-Vatter nichts unter Handen gehabt / nachgehends aber die unter Handen bekommene Mittel zum beſten der Kinder verwendet / ſo fällt auch ſolcher Geſtalt der dritte Vorwand / zumahl da ipſa verſionis evidentia loco probationis geachtet zu werden pfleget;

cap. Evidentia. 9. X. de Accuſ.
Richter. *conſ. 19. n. 11. vol. 2.*

So

So will ſich auch Viertens bey ſolchen Umſtänden an Seiten 59.
der L. Erben kein error vorkehren laſſen / es ſeye dann / daß ſie vorhero erweiſen könnten / daß eine groſſe Baarſchafft von ihrem Vatter hinterlaſſen worden ſeye / error enim non præſumitur, nec allegari poteſt, niſi aliter ſeſe rem habere probetur;

L. errore. 7. C. de teſtam. ubi Jaſon.

Die bey dem fünfften Punct angezogene Specification iſt nicht 60.
allein Scriptura privata pro producente nullam vim probandi habens;

L. exemplo. 7. C. de Probat.

Sondern auch præterea inepta & utilis, indeme die Kinder viele ja die meiſte Stücke vor die Ihrige angegeben / ſo doch der Stief-Vatter aus ſeinen eigenen Mitteln bezahlet und für ſich erworben hat.

Der ſechſte Grund beruhet auf einen falſchen erdichteten und 61.
unerwieſenen Vorwand / falſum enim reputatur, quod primordio veritatis non juvatur;

L. cum filius. 76. §. 3. de Leg. 2.

Et rumor tanquam mendacii officina à veritatis præſidio longè abhorret;

cap. ſuper. 5. X. de eo qui cognov. conſangu.

Der ſiebenden gantz ſeltzamen Imputation ſetzet man entgegen 62.
Rationem Decidendi ſeptimam, und das dabey ſehr nachtrücklich angeführte Reſcriptum in

L. 35. C. de Transact.

Und iſt beydes die angegebene harte und unfreundliche Bezeugung gegen die Kinder / als auch deren übermäßige Verletzung ein nichtiges und gar nicht vermuthliches Einſtreuen / maſſen ſonſt der Stief-Vatter an dieſelbe ein ſo groſſes zu verwenden / und ihnen mehr

mehr als ein natürlicher Vatter thut / Gutes zu erweiſen nimmermehr reſolviret haben würde / quod proinde contradictionem implicat, & veriſimile non eſt, fruſtra allegatur, habetque imaginem falſitatis;

L. Mutius. 30. pro ſocio.
Menoch. *conſ. 230. n. 89.*

63. Ingleichem zeiget bey dem achten Poſten das Inſtrumentum Transactionis ſelbſten / daß die L. Kinder mit und neben dem Vätterlichen / auch ein anſehnliches aus des Stief-Vatters Mitteln bekommen / auch dergeſtalt Solennitates Transactionis wohl in acht genommen worden / wie auch allbereit in Ratione Decid. 16. & 17. ſolches gezeiget worden. Zugeſchweigen / quod transactio etiam valeat, quando vel ab una ſaltem parte datio in transactione neceſſaria interceſſit, ut in terminis probat

Burſatus *conſ. 2. n. 29.*

Was bey dem Neunten berühret wird / iſt in Theſi allerdings klar / ad præſentem autem hypotheſin gar nicht zu ziehen / weil der Stief-Vatter berührter maſſen von dem Seinigen auch ein merckliches beygetragen.

Die Unerheblichkeit des Zehenden zeiget Ratio Decidendi 13. & 16. nicht weniger des Eilfften und Zwölfften Ratio Decidendi 16.

Wie gar übel beym dreyzehenden und vierzehenden Punct læſio immodica & remedium eo nomine competens

ex *L. 2. C. de reſcind. vendit.*

dem Stief-Vatter vorgeworffen und entgegen geſtellt werde / legen die jenige momenta unter Augen / ſo bey den dreyſigſten und folgenden Haupt-Gründen angeführet worden.

Daß aber Geminatio & Reiteratio Transactionis den funffzehenden Einwurff nach Remedium

L. 2. C. de reſcind. vend.

nicht ausſchlüſſen ſolle / iſt opinio minus ſolida & refutata ab iis, qui in Rat. Decid. 34. allegati ſunt.

So ſtürtzet auch die beym ſechzehenden Einwurff obmovirte Minorennität / deren an Adam I. verheyratheten Tochter das jenige / was in Rat. Decid. 24. berühret worden. Indem aber gegenſeitig unter die Rationes Dubitandi ſub num. 17. angezogen werden will / als ſeye erſagte I. des weiblichen Beneficii nicht erinnert / ſo will deſſen Vorwurff allerdings frembd / ja gar illegal heraus kommen / Juris etiam ſimplicis ductus zeigen / quod beneficium Vellejani ejusdemque certioratio locum ſaltem inveniat in contractibus alieno haud verò proprio nomine initis;

L. 11. ad SCt. Vellej.
L. 2. C. eod.

Bey dem achtzehenden und letzten Einwurff iſt zu wiſſen / daß 64.
weil der Stief-Vatter eine ſo groſſe Verwendung / wie allbereit verſchiedentlich berühret worden / an die Kinder gethan / ſo können die wenige von ihrem Vatter herrührige Gütter und deren Nutzbarkeiten / wie auch die ihme geleiſtete häußliche Dienſte jene zumahl nicht anreichen noch deren Anheiſchung a ſheben / donatio enim de quantitate magnâ & non contemnendâ nunquam præſumitur;

Richter. *conſ. 381. n. 18. vol. 2.*

Wann auch gleich der Stief-Vatter ſich deren per Transactio- 65.
nem begeben hätte / ſo doch nicht geſchehen / ſo ſuchen gleichwohl nunmehr die Kinder ſolche wiederum / obwohl vano & irrito conatu, zu ſtürtzen und zu reſcindiren / dannenhero jener zumahl nicht zu verdencken / daß er voriges Recht eventualiter herfür ſuche / und allen habenden Ausſpruch zur Hand nehme / cùm liberum ſit reo, actore transactionem non ſervante, ſimiliter

 à pla-

à placitis recedere, & priſtinam actionem inſtituere;

L. 14. C. de Transact.

Im übrigen kan man auch nicht unberührt laſſen / daß Anwaldt derer L. Kinder circa impugnandam transactionem ſich ſelbſten wiederſprochen / und Remedia planè contraria angeſtellet habe / dann durch ſeine gantze Schrifft ſuchet er zu behaupten / daß die transactio ob defectum materiæ & formæ allerdings null und nichtig ſeye / am Ende aber bittet er ſelbige ex reſtitutionis generali clauſulâ zu reſcindiren / welches mit vorigem nicht übereinkombt / quod enim petitur viâ reſtitutionis reſcindi illud præſupponit validitatem;

L. 5. C. de LL.
L. 3. C. de in integr. reſtit. min.
Berlich. *p. 1. concl. 53. n. 83.*

Quod verò nullum eſt, fruſtra petitur, ut reſcindatur;

dict. L. 5. C. de LL.
L. 14. §. 1. C. de Epiſc. & Cleric.

CON-

CONSILIUM ſeu RESPONSUM *L.*

DE TESTAMENTO MATERNO INTER LIBEROS, UNDE VARIÆ ENASCUNTUR QUÆSTIONES.

Von einer unter Kindern errichteten Mütterlichen Verordnung/ woraus verſchiedene Fragen entſtehen.

An Teſtamentum hoc eique annexæ ſchedulæ per poſteriorem ſchedulam tollantur, & mater ſuper Bonis mariti diſponere valeat?

Ob ſothane Teſtamentariſche und übrige vorhergehende Verordnungen/ durch den letzten Zettul wiederumb aufgehoben werden/ und einer Mutter über ihres Ehe-Manns Gütter Verordnung zu thun erlaubet?

Cuinam hereditas Teſtatrici poſt conditum Teſtamentum delata accreſcat?

Weme die der Erblaßerin nach/ bereits errichteten Teſtament zugefallene Erbſchafft zukomme?

An filii accepta conferre teneantur?

Ob die Söhne ſchuldig ſeyē das bereits empfangene in die gemeine Theilung zu bringē?

Quomodo bona paterna cum maſsâ maternâ confuſa ab hac ſint ſeparanda?

Wie das Vätterliche Vermögen/ ſo mit denen Mütterlichen Güttern vermenget/ hiervon abzuziehen?

An Nepotibus communicatio Inventarii & Documentorum hereditariorum deneganda?

Ob denen Enckeln die Communication deß Inventarii und zur Groß-Mütterlichen Erbſchafft gehörigen Documenten abzuſchlagen?

Quænam actio contra Teſtamentum inſtituenda?

Was vor eine Action gegen ſothanes Teſtament zu ergreiffen?

SUMMARIA.

1. *Teſtamentum inter liberos non omnimodâ teſtandi libertate, ſed certis limitibus circumſcriptâ gaudet, & quænam ad voluntatem teſtandi perfectam requirantur?*
2. *Vis inſtitutionis etiam ad teſtamenta Parentum inter liberos pertinet, in eâque baſis teſtamentorum reſidet.*
3. *Liberorum nomina cur ſpecificè exprimi ſit neceſſe.*
4. *Expreſſio unciarum & quantitas relictorum partem privilegiati hujus teſtamenti conſtituit.*
5. *Quando diſponens ex partibus inæqualibus liberos inſtituere voluit, ſucceſſionis determinatio tantò magis neceſſaria habetur.*
6. *Incertitudo omnem diſpoſitionem nullius momenti eſſe oſtendit, ita ut inſtitutio quoquè exinde infirmetur.*
7. *Teſtamentum prius non aliter tollitur quàm ſi poſterius fuerit perfectum & validum.*
8. *Diſſolutio eodem modo fieri debet ut conſtructio.*
9. *Non ſufficit generalem teſtamenti conditi mentionem factam fuiſſe, ſed quidnam inſuper requiratur.*
10. *Legata extraneis in Teſtamento privilegiato relicta haud aliter ſubſiſtunt, quàm ſi duorum teſtium inter-*

interventu illud roboratum fuerit.

11. *Incertitudo circa rem legatam occurrens adeò obſtat, ut nil prorſus actum cenſeatur, & legata in heredum voluntatem collata nulla ratione ſubſiſtant, cumprimis quando plura legata relicta.*

12. *Liberi Parentum teſtamentum impugnare nequeunt, quando iis viventibus dotem & alia acceperunt.*

13. *Mutatio voluntatis nec in ultimis voluntatibus præſumitur & ceſſante derogatione præſumitur continuatio.*

14. *Nulla voluntatis ratio certior eſt quàm quæ ab ipſis diſponentibus proceſſit.*

15. *Ultima voluntas non parum labefactatur, quæ à perſonâ in extremis quaſi laborante proceſſit, cumprimis quando multorum legatorum incertorum præſtatione heredes oneravit.*

16. *Quando ſchedula ab alio ſcripta manu tamen diſponentis ſubſcripta fuit, pro teſtamento inter liberos valido habetur, quod multis authoritatibus firmatur.*

17. *Matris etiam teſtamentum inter liberos & nepotes conditum Parentibus horum adhuc ſuperſtitibus ſubſiſtit.*

18. *Ex ſubſcriptione etiam generali mens & voluntas ſubſcribentis apparet donec contrarium probetur.*

19. *Ex ſolâ quoque literarum comparitione aut traditione Notario aliisve perſonis fide dignis factâ quin & confeſſione partis adverſæ teſtamentum inter liberos convalidatur.*

20. *Nullos teſtes pro ſolennitate ac ſubſtantia teſtamenti ſcripti inter liberos neceſſarios eſſe comprobatur.*

21. *A Teſtamento inter liberos omnis juris civilis ſolennitas exulat, modò paternæ ac maternæ voluntatis veſtigia juxta æquitatem Juris Gentium ex indiciis ſaltem appareant.*

22. *Supremæ voluntatis liber debet eſſe ſtylus.*

23. *Perſeverantia voluntatis exinde colligitur, quando ejus-*

ejusdem ſubſecuta mutatio haud oſtenditur.

24. *Nomina liberorum in teſtamento inter liberos præcisè non exprimenda, ſed virtualis nominum denotatio ſufficit.*

25. *Semper intelliguntur vocati ex teſtamento, qui ab inteſtato ſunt ſucceſſuri; Naturæ & Parentum votum liberorum inſtitutioni velificatur, & quicquid teſtator reliquit liberis, titulo inſtitutionis reliquiſſe cenſetur.*

26. *Liberorum nomine tàm liberi primi quàm etiam ulterioris gradus comprehenduntur.*

27. *Inſtituere Teſtator cenſetur, quando diviſionem imperat, & verbo quibuscunque voluntas à Parentibus declarari poteſt, ac in quovis Parentum teſtamento clauſula: omni meliori modo ſubintelligitur.*

28. *Onus collationis inter ſolos liberos locum invenit, licet ex teſtamento ſuccedant, & tacita inſtitutio expreſſæ æquiparatur.*

29. *Toties partes æquales relictæ cenſeantur, quoties in diviſione nulla partium mentio facta eſt, & eos quos pariter natura vocat, pari etiam Succeſſione gaudere rationis ſit.*

30. *Finis collationis quisnam ſit? Quando præcedentia ſunt clara, ſequentia verò ambigua, illa ex hiſce declarari debent, quod cumprimis ratione ſervandæ æqualitatis inter deſcendentes obtinet.*

31. *Expreſſio temporis* cur in *ſchedulis ſit neceſſaria? Licet in ſcriptura jurata haud deſideretur.*

32. *Quatenus teſtator ultimam voluntatem per ſigna arithmetica declarare poſſit disquiritur.*

33. *Ordinis perverſio diſpoſitioni teſtamentariæ cur non officiat?*

34. *Privilegiata teſtamenta Parentum inter liberos non ex teſtium comprobatione ſed disponentium voluntate æſtimantur.*

35. *Factio alterius teſtamenti priora antea condita rumpit,*

pit, licet quis prioris diſpoſitionis oblitus ad aliam proceſſerit, aut prius ſolenniter conditum poſterius verò citra ſolennitates factum fuerit.

36. *Quando in diverſis diſpoſitionibus contradictio deprehenditur, ſolius noviſſimæ ratio habetur.*

37. *Teſtamentum prius habet tacitam clauſulam derogatoriam poſterioris voluntatis, quod tamen reſtringitur, quando in poſteriori diſpoſitione extranei fuerunt inſtituti.*

38. *Teſtamentum poſterius inter liberos clauſulam derogatoriam à lege ſubintellectam involvit, quando ex conjecturis conſtat Teſtatorem à priori voluntate recedere voluiſſe.*

39. *Charitas naturalis adeò efficax eſt, ut ex illa Teſtatoris voluntas ſit interpretanda, ac nomina collectiva à Teſtatore probata, juxta ordinem naturalis affectionis intelligenda.*

40. *Quando poſterius teſtamentum liberis eſt favorabilius, tùm primum teſtamentum ſive ſolenne ſive minus ſolenne per poſterius minus ſolenne etiam nullâ derogatione facta tollitur.*

41. *Voluntas illa demum dicitur imperfecta, quando defunctus præter ea, quæ expreſſit, aliud etiam diſponere voluit.*

42. *Verba præceptiva & ad conſcientiam directa perfectam voluntatem indicant, & morte ſemel corroborata ſunt ſervanda.*

43. *Quoties incertitudo per circumſtantias, conjecturas vel alio quodam modo ad certitudinem reduci poteſt, diſpoſitioni haud officit, cumprimis quando legata cauſas favorabiles reſpiciunt; hæcque in heredis tanquam boni viri arbitrium conferri poſſunt.*

44. *Teſtamentum liberos amplius non obligat, à quo per poſterius fuit receſſum, & acceptatio dotis aliorumque commodorum tacitam habet clauſu-*

clauſulam, ſi res in eodem ſtatu permanſerit.

45. *Acceptatio nocere haud ſolet, quando quis notitiam habere non potuit futuræ voluntatis, adeò ut ne quidem juramentum contrarium effectum operari poſſit, quod & in renunciationibus quantumvis generalibus obtinet.*

46. *Voluntas à teſtatrice poſtremò declarata omnia quæ præceſſerunt, deſtruit.*

47. *Si quicquam mutetur ab eo, qui actum facit ex ſola ipſius voluntate dependentem, mutatio voluntatis maximè præſumitur.*

48. *Nemo duobus contrariis teſtamentis decidere nec cavere poteſt, ne leges in ſuis elogiis locum habeant.*

49. *Graviter etiam decumbentis & ſemimortui teſtamentum quando valeat?*

50. *Ex qualitate diſpoſitionis ea infallibiliter judicatur.*

51. *Hereditatis titulus à titulo legati in quantum ſit diverſus.*

52. *Super rebus alienis nemini & ne de parte quidem bonorum, quæ juxta conſuetudines locorum Conjugi competit, teſtari eſt permiſſum.*

53. *Actus teſtandi eſt individuus & nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt.*

54. *In teſtamento etiam inter liberos legitima liberis & quidem titulo inſtitutionis relinqui debet, adeò ut licet teſtamentum paternum approbaverint, in legitimâ tamen ſibi haud præjudicent.*

55. *Validum eſt teſtamentum juxta ſolennitates in loco, ubi conditum, receptas adornatum.*

56. *Quando conſtat de voluntate Teſtatoris, quod voluerit dare jus ſucceſſionis, verbum legati ad heredis inſtitutionem trahitur.*

57. *Per confuſionem bonorum utriusque Conjugis patrimonium eodem jure & loco cenſeri debet ac ſi una eſſet hereditas.*

58. *Quod*

58. *Quod tamen diverſimodè reſtringitur.*

59. *Ob diverſitatem patrimonii aliquis partim teſtatus, partim inteſtatus decedere poteſt.*

60. *Si legitima tota in teſtamento privilegiato non relicta ad illius ſupplementum agi debet.*

61. *Omnia in priori teſtamento relicta in poſteriori revocata cenſentur, quod ampliatur.*

62. *Hereditas adita cum bonis heredis ita confunditur, ut proprium ejus patrimonium reputetur.*

63. *Tempus conditi teſtamenti quando ſit inſpiciendum fuſius deducitur.*

64. *Ratio collationis potiſſimum in voluntate defuncti reſidet, & pro Parentibus ſemper ſtat præſumptio æqualitatem inter liberos ſervare ipſos voluiſſe, quod extenditur.*

65. *Succeſſio ab inteſtato cur legitima dicatur? Quænam cautela circa aditionem hereditatis ſit adhibenda?*

66. *Cujusvis generis heredes ad inſtantiam coheredum Inventarium omnium bonorum conſcribere atque communicare tenentur, quod ampliatur.*

67. *Adverſus coheredes aliosve poſſeſſores bonorum ad petitionem ejus cujus intereſt Mandatum ſine clauſula decernitur, & quando illi juratò ſe purgare teneantur.*

68. *Quando viâ arreſti vel ſequeſtrationis heredibus conſulatur?*

69. *Remedium quorum bonorum pro eâ parte ex quâ ſucceſſio delata nec non hereditatis petitio etiam contra heredes pro partibus ipſis competentibus datur.*

70. *Judicium familiæ herciſcundæ an cumulari poſſit, affirmativè deciditur.*

QUÆSTIO I.

Ob dieſes Teſtament und zwey nachfolgende Zettul nicht durch die letztere Schedulam wieder aufgehoben worden / in verbis: **redlich vertragen und vertheilen** 2c. Item, daß die Teſtatrix collationem bonorum geordnet?

QUÆSTIO II.

Ob das Teſtament beſtehen könne / weil Teſtatrix laut Beylage Num. 2. nach ihrer eigenen Bekandtnuß über die Paterna disponiret?

QUÆSTIO III.

Ob im Fall / da das Teſtament gelten müſte / tempus facti teſtamenti zu reſpiciren / mithin weil die Teſtatrix einige conſiderable Erbſchafften nach der Hand bekommen / der vermachten Portion à 10000. Gulden accreſciren müſte?

QUÆSTIO IV.

Ob nicht die Söhne ſchuldig ſeyn / das bereits empfangene zu conferiren?

QUÆ-

QUÆSTIO V.

Ob nicht das vom Vatter nach Ausweiß Inventarii, verlaſſene Vermögen / von der Maſſa materna, weil ſelbiges damit confundirt worden / vor allen Dingen abzuziehen?

QUÆSTIO VI.

Ob man denen beyden Nepotibus confectionem & communicationem Inventarii recuſiren könne / und ob man nicht ſchuldig ſeye die nöthige Documenten denenſelben auf Begehren zu communiciren?

QUÆSTIO VII.

Im Fall da das Teſtament mit Recht zu impugniren / was vor eine Actio zu inſtituiren?

RESPONSUM.

Als mir Ends-Bemeldten eine gewiſſe Teſtamentariſche Verordnung ſub n. 1. nebſt noch dreyen andern darauf erfolgten Schedulis ſub n. 2. 3. & 4. ſo dann ſieben unterſchiedenen daraus gezogenen Fragen zugeſchicket / und mein Rechtliches Gutachten darüber zu eröffnen Anſinnung geſchehen / ſo habe ſolches alles mit behöriger Sorgſamkeit verleſen und erwogen / und darauf nachſtehende cum Rationibus Dubitandi & Decidendi

 beglei-

begleitete Rechts-Belehrung verfügen und ertheilen wollen. Anreichend dann

Die Erſte Frage:

So tringen nicht geringe Zweiffel herfür / in deren Abſicht man erſten Anblicks die Gedancken ſchöpffen ſollte / als wann der von der Frau Erblaßerin errichtete letztere Zettel ſub n. 4. dero erſtmaliges Teſtament ſub n. 1. und die darauf erfolgte zwey Schedulas ſub n. 2. & 3. zu vernichten und wiederum aufzuheben / zumal nicht anreichig wäre / und dieſes dahero:

RATIONES DUBITANDI.

1. Weil 1.) der gantze Innhalt ſothanen letztern Zettels ſo wenig voluntatem teſtandi perfectam als juſtam ac legitimam nach ſich ziehet / cùm etiam teſtamentum inter liberos non omnimodâ teſtandi libertate, ſed certis limitibus circumſcriptâ gaudeat;

> *L. 21. §. 1.* & Auth. *quod ſine. C. de teſtam.*
> Bachov. ad Treutler. *vol. 2. diſp. 10. th. 6. lit. H. pag. 556. ſub n. 4.*

Ita ut tum demum dicatur voluntas teſtandi perfecta adeſſe, quando omnia teſtamenti ſubſtantialia conjunctim fuerunt adhibita, ceu notat

> Dauth. *tract. de Teſtam.*
> add. *L. hâc conſultiſſimâ. 21. §. 1. n. 26. C. de Teſtam.*

& nonniſi ex requiſitis ad ejus validitatem neceſſariis ſubſiſtentia & juſtitia illius judicari debeat;

> *L. 1.* ibi: *voluntatis noſtræ juſtæ ſententia. de Teſtam.*
> *L. 55. de Legat. 1.*

Adeò

Adeò ut illis non attentis via ſucceſſioni ab inteſtato aperiatur, ut probat

Vultej. *Conſ. Marpurg. 35. n. 63. vol. 4.*

Ins beſondere aber iſt 2.) darinnen heredum ſive liberorum inſtitutio gar nicht zu bemercken / vim autem inſtitutionis non tantùm ad alia verùm etiam teſtamenta Parentum inter liberos pertinere Interpretes ſubinde commemorant; 2.

Covarruv. ad *cap. Raynutius. 17. §. 1. n. 2. & 3. X. de Teſtam.*
Clarus *§. teſtamentum. quæſt. 8. n. 6.*
Maul. *de ultim. volunt. lib. 1. tit. 11. n. 46.*

Cùm in hâc baſin ac fundamentum teſtamentorum reſidere in propatulo ſit;

§. 34. I. de Legat.

Weniger aber 3.) alle und jede Kinder ihren Nahmen nach beſchrieben / und hiernach die Einſetzung eingerichtet worden / ne enim circa heredes eorumque inſtitutiones dubium quoddam oriatur & error obrepat, quin potius quilibet eorum de ſua inſtitutione certior reddatur, liberorum nomina ſpecificè exprimi eſt neceſſe. 3.

Auth. *quod ſine.* ibi: *liberorum nomina. C. de Teſtam.*
Maul. *dict. loc. n. 41.*
Vasquius *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 20. n. 86. & ſeqq.*
Cephal. *Conſ. 377. n. 15.*

Nebſt deme hätte 4.) einem jeden Kind ſein beſonderes Erbtheil aſſigniret und zugeordnet werden müſſen / cùm expreſſio unciarum & quantitas relictorum non minus partem privilegiati hujus teſtamenti conſtituat; 4.

dict. Auth. ibi: *Et unciarum numerum ſeu ſigna rerum ſpecialium. C. de Teſtam.*

Und

5. Und dieſes in genwärtigem Fall ohnſtreitig dahero/weil in §. Endlichen ꝛc. ſothanen letztern Zettels ſub n. 4. die Frau Teſtatrix dahin ihren Willen und Meynung eröffnet / daß ihr Sohn Graf I. E. ein mehreres bekommen ſolte / weil er ſein Stück Brod mehrentheils in der Frembde geſuchet und von ihr nicht viel empfangen habe/ quando enim diſponens ex partibus inæqualibus liberos inſtituere voluit, ſucceſſionis determinatio ac portionum commemoratio tantò magis neceſſaria habetur, ut notanter & ſcitè commemorat

Dauth. ad *dict. L. hâc conſultiſſimâ. n. 32. in notis marginalibus.*

6. Zu welchem Verfang und Mangel auch 5.) dieſer kombt/ daß da man gar nicht wiſſen kan / wie weit ſie dieſes ihres Sohns Herrn Graf I. E. Erb-Portion für andere dero Kindern zu erhöhen gemeynet geweſen / dadurch eine ſolche Ungewißheit entſtehet/ welche ſothanen Zettel mercklich vernichtet und unkräfftig machet/ incertitudo ſiquidem omnem diſpoſitionem nullius momenti eſſe oſtendit;

L. 30. de teſtam. tutel.
L. 75. §. 1. de legat. 1.

Ita ut inſtitutio quoque exinde infirmetur

Cardinal. Tuſch. *Lit. I. concl. 65. n. 25.* ubi id ipſum etiam in favorabilibus ampliat.

7. Da nun 6.) dieſer Zettel ſolcher Geſtalten in viele Wege Mangelhafft / ſo ergiebt ſich von ſelbſten / daß dadurch das erſtmalige Teſtament und die darauf erfolgte Schedulæ ſub n. 1. 2. & 3. gar nicht umbgeſtoſſen werden können / cùm non aliter quàm ſi poſterius teſtamentum fuerit perfectum & de jure valeat, prius tollatur;

§. 2. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.

Mantica

Mantica *de Conject. Ultim. Volunt. lib. 12. tit. 1. n. 39.*
Vaſquius *de ſucceſs. reſol. lib. 1. part. 1. n. 5.*

Paria ſiquidem judicantur non fieri & invalidè fieri;

L. 6. qui ſatisd. cog.
cap. 2. X. de translat. Epiſc.

Allermeiſt da 7.) das erſtmalige Teſtament durch der Stadt 8.
R. geſchwornen Stadt-Schreiber / nebſt zweyen Raths-Gliedern/
als Gezeugen / daſiger gemeiner Stadt-Freyheit / Statuten und
Gebrauch nach corroboriret und beſiegelt worden / mithin das-
ſelbe als ultima voluntas ſolennis anderer Geſtalt nicht / als
auf eben ſolche Weiſe invalidiret und unterbrochen werden müſſen/
cùm diſſolutio eodem modo fieri debeat, ut conſtructio.

L. 35. L. 153. de R. J.
Richter. *conſ. 419. n. 53. vol. 2.*

Ja wann man auch gleich 8.) dieſe letztere Mütterliche Ver- 9.
ordnung ſub n. 4. nicht nach ſothane R. Statuten / ſondern allein
dem gemeinen Recht nach abmeſſen wollte / ſo wäre doch nöthig
geweſen / daß an einem Theil dem erſtmaligen Teſtament, und
denen darauf errichteten Zetteln ſub n. 1. 2. & 3. außtrücklich
derogiret / am andern Theil aber ſolche nicht durch einen ſchlech-
ten Zettel / ſondern vielmehr ein anderwärtiges vollkommenes/
und in Præſenz ſieben Zeugen errichtetes Teſtament bewerckſtel-
liget werden müſſen / und dieſes nach Anleitnng

Authenticæ *hoc inter. C. de Teſtam.*

Adeò ut non ſufficiat, generalem ſaltem teſtamenti conditi mentionem factam fuiſſe, ſed præciſè ſit neceſſe, ut ejus teſtamenti quod inter liberos conditum fuit, nec non ulteriorum ſchedularum injecta fuerit mentio, quantumvis in utrisque liberi fuerint inſtituti, ut Interpretes & inter eos cumprimis tradunt

Cynus Albericus & Richter. *ad laudat.* Authent. *hoc inter. n. 1.*

Da nun gegenwärtig ſo wenig einem als dem andern ein Genügen geſchehen / ſo iſt ohnſchwer von dieſes letztern Zettels Nichtigkeit und Umbſtand zu urtheilen / hingegen aber / daß dermaſſen die vorhergehende Teſtamentariſche und übrige Verordnungen bey ihrer einmal erhaltenen Conſiſtenz bleiben müſſe / wahrzunehmen.

Richter. *dict. conſ. 419. n. 42.*

10. Uber dieſes alles kommt 9.) in mehrere Conſideration, daß die viele denen Extraneis darinnen verlaſſene Legata nicht ſalviret werden können / weil die Frau Erblaſſerin dieſen ihren letzten Zettel bloßhin mit ihrer Unterſchrifft und beygetrucktem angebohrnem Pittſchafft / nicht aber zugleich zweyen darzu erforderten Zeugen bekräfftigen laſſen / extraneis ſiquidem in Teſtamento ejusmodi privilegiato relicta legata haud aliter ſubſiſtunt, quàm ſi duorum teſtium interventu illud roboratum fuerit, ut apertè firmant

Beſold. *Conſ. 94. n. 28. part. 3. & conſ. 267. n. 10. part. 6.*

Carpzov. *lib. 6. Reſponſ. 33. n. 12. & 13.*

11. Deme 10.) beyſchlägt / daß auch viele von denen darinn enthaltenen Vermächtnüſſen ebenmäßig auf eine gäntzliche Ungewißheit verfallen / indeme keine gewiſſe Summen dabey ausgetrücket / ſondern ſelbige bloßhin auf der Erben Belieben ausgeſtellet worden / explorati autem juris eſt, incertitudinem circa rem legatam occurrentem adeò obſtare, ut ſi neque ex ſcriptura nec ex aliis circumſtantiis quid & quantum diſponens legare voluerit, colligi poſſit, nil prorſus actum cenſeatur;

L. 34. princ. de legat. 2.

Et legata in heredum voluntatem collata nullâ ratione ſubſiſtere valeant;

L. 43. §. 2. de legat. 1.

Cùm heredes nunquam præſumantur obligari velle;

L. 8. de O. & A.

Teſtator etiam minus heredem gravare voluiſſe cenſeatur;

L. 67. §. 8. de leg. 3.

Adeò ut legatum potiùs invalidum cenſeatur quàm quod teſtator cenſeatur gravare heredem;

Cravetta *conſ. 149. n. 15.*

Idque in præſenti caſu, quo plura legata relicta, tantò magis procedit, ne enim omni ex parte onerentur heredes, in ambiguis minus gravati cenſentur.

Menoch. *lib. 4. præſ. 106. n. 31.*

Noch weiter iſt 11.) wol darauf Achtung zu geben/daß die Frau 12.
Erblaſſerin in ihrem erſtmaligen Teſtament ſub n. 1. und zwar §. 6. Errinnerung gethan / es habe ihr Herr Eydam über das gewöhnliche Heyraths-Gut der 3000. Gulden ſchon etwas empfangen / und dergleichen mehr / certo autem jure proditum legitur, non poſſe liberos Parentum teſtamentum impugnare, quando iis viventibus dotem & alia acceperunt, cùm hâc ratione maternam voluntatem agnoviſſe cenſeantur;

L. 4. C. de non num. pecun.

Atque ita cum Carpzovio & aliis reſponderunt Jenenſes apud

Richter. *conſ. 419. n. 130.*

So iſt auch 12.) eine in Rechten gegründete Regul, quòd 13.
mutatio voluntatis haud præſumatur;

cap. 3. in fin. X. de Baptiſm.
Gœdd. *Conſ. Marp. 25. n. 8. vol. 1.*

etiam in ultimis voluntatibus,

Menoch. *de Præſ. lib. 6. præſ. 37. n. 23.*

adeò ut non mutatæ voluntatis conjectura credatur vera, quando res manet in eodem ſtatu, nec alius diſpoſitioni præcedenti contrarius actus ſuperveniſſe deprehenditur;

Alciatus *de Præſ. reg. 4. præſ. 16. n. 3.*
Menoch. *d. loc. n. 48.*

Da nun vorangeregter maſſen dem vormahligen Teſtament in keine Wege einiger Abbruch geſchehen / ſo muß ſelbiges in ſeiner völligen Würde gelaſſen werden / ceſſante enim derogatione præſumitur continuatio, adeò ut qui mutationem allegare prætendit, eam probare teneatur;

Cardinal. Tuſch. *lit. M. concl. 434. n. 5.*

14. Woran deſto weniger 13.) zu zweifflen / da die Frau Erblaſſerin in offt-berührtem ihrem erſtmaligen Teſtament ſub n. 1. die ſorgfaltige Vorſehung gethan / und zwar §. **Da und wofern** **ꝛc.** daß alle und jede etwa nach der Hand von ihr geſchrieben- und unterſchriebene Zettel und die darinnen gethane Verordnungen von ſolcher Valeur ſeyn ſollten / als wann ſelbige ihrem Teſtament von Worten zu Worten einverleibt und ordentlich bezeuget worden wären / tantò minus autem voluntatis mutatio conjici poteſt, quando Teſtatrix in voluntate antea perfectâ acquieſcit, cetera verò elogia ex illa tanquam principali metienda & dijudicanda eſſe cupit, eandem vim ac efficaciam quàm principali tribui præcipit, cum alia determinatione haud opus ſit, quando Teſtatrix ſeſe ipſam declarat,

Sixtinus *Conſ. Marp. 21. n. 80. vol. 2.*

& nul-

& nulla voluntatis ratio certior eſſe poſſit, quàm quæ ab ipſis diſponentibus proceſſit;

L. 7. de ſupp. legat.
L. 69. de Legat. 3.

Wann man auch dannoch alles deſſen ohngeachtet 14.) und 15.
Letztens darauf beſtehen wollte / es ſeye durch ſolchen letztern Zettel ſub n. 4. die vorhergehende Verordnungen aufgehoben worden / ſo ſcheinet doch nicht wenig dieſem Poſtulato entgegen zu tretten / daß die Frau Erblaſſerin ſelbſten am Ende deſſen Erinnerung gethan / ſie habe denſelben auf ihrem Kranckbett und zwar ſehr ſchwach errichtet / Zweiffelsohn weil ſie damahls einen ſolchen Abgang der Gemüths-Kräfften und des Verſtands bey ſich wahrgenommen / daß ihr einen andern vollkommenen Willen aufzurichten und ihre Gedancken erheiſchender Nothdurfft nach zu eröffnen ohnmüglich gefallen / non parum autem ultima voluntas labefactatur, quæ à perſonâ in extremis quaſi laborante proceſſit, cùm gravitas morbi ejusque diuturnitas mentis exilium inducat, & deliberati ac conſtantis elogii declarationem haudquaquam admittat;

Dauth. ad *L. hâc conſultiſſima. n. 50.*

Cumprimis quando multorum legatorum eorumque incertorum præſtatione heredes oneravit.

Berlich. *part. 3. concluſ. 6. n. 18. & 19.*

RATIONES DECIDENDI.

Deſſen allem aber ohngeachtet wird mit mehrerem Beſtand 16.
behauptet / daß offt-angeregter letzter Zettel ſub. n. 4. vor einen vollgültigen und zu Recht beſtehenden letzteren Mütterlichen Willen zu achten / nicht weniger auch dadurch das erſtmalige Teſtament ſub n. 1. ſambt denen darauf errichteten beyden Sche-

dulis ſub n. 2. & 3. gäntzlich umbgeſtoſſen und aufgehoben werde. Solches nun gründlich zu behaupten / ſo leget 1.) ſothane Schedula klar zu Tage / daß die Frau Erblaſſerin denſelbigen eigenhändig wie man dafür halten / auch ſolches als ein nothwendiges Stück præſupponiret haben will / unterſchrieben / und dardurch daß ſie ſelbigen als ihre letztere und auf dem Todtbette errichtete Verordnung ſanctè gehalten haben wolle / zu verſtehen gegeben / quando autem ſchedula ab alio quidem ſcripta manu tamen diſponentis ſubſcripta fuit, tùm pro teſtamento inter liberos adeò valido habetur, ut nulla ratione impugnari poſſit, per textum expreſſum in

Nov. 107. cap. 1. ibi: *ejus ſubſcriptione. &c.*
Auth. *quod ſine. C. de teſtam.*

Atque hanc ſententiam conſtantiſſimè ſequuntur & tanquam communem ac receptiſſimam tuentur; In tractatibus

Dauth. ad *L. hâc conſultiſſima. n. 36. & 37.*
Vasquius *de ſucceſſ. tom. 1. lib. 3. §. 21. n. 46.*
Mevius *ad Jus Lubec. part. 2. tit. 1. artic. 2. n. 18.*
Enenckel. *tract. de privil. parent. & liberor. privil. 15.*

In Deciſionibus

Manzius *Deciſ. Palat. quæſt. 34. n. 32.*
Mevius *part. 2. deciſ. 333. n. 2. & 7.*
Carpzov. *J. For. part. 3. conſt. 4. def. 18.* ubi præjudicium addit.
Köppen. *Lib. 1. Obſ. 115. n. 15.*
Marta Neapolitanus *tom. 5. voc. teſtamentum. cap. 35.*

In Conſiliis

Jenenſes apud Richterum *Conſ. 419. num. 54. & ſeqq. vol. 2.*
Marpurgenſes apud Vultejum *Conſ. 32. n. 184. vol. 4.*

Tubin-

Tubingenſes apud Beſoldum *Conſ. 133. n. 9. part. 3.*
Argentoratenſes apud Schmidium *Conſ. 56. n. 3. lib. 1.*

Zumahl da 2.) nicht unbekandt / es genüſe auch eine Mutter 17.
mit dem Vatter gleichen Rechtens / und wäre dergleichen privilegirte Verordnung unter ihren Kindern und Enckeln / ob gleich dieſer Eltern annoch im Leben / zu errichten berechtiget / nullam enim differentiam inter Patrem & Matrem eâ in parte intercedere, quin potius hujus etiam teſtamentum inter liberos & nepotes conditum, parentibus horum adhuc ſuperſtitibus ſubſiſtere communiter perſuaſum eſt;

Dauth. ad *L. hâc conſultiſſimâ. n. 44.*
Hartmann. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 1. n. 14. & 16.*
Carpzov. *J. F. p. 3. conſt. 4. def. 16.*
Sande *lib. 4. tit. 1. defin. 6.*

Ob dann gleich 3.) die Frau Mutter ſothanen ihren letzteren 18.
Zettel nur generaliter nicht aber ſpecialiter und mit dem Beyſatz/ daß ſolcher ihr Teſtament und letzter Wille ſeyn ſollte / unterſchrieben / viele aber von denen Rechts-Lehrern dahin zielen / es müſſe der Elterliche Wille mit dergleichen Special-Anhang nothwendig begleitet ſeyn / und könne anderer Geſtalt nicht beſtehen / ceu poſt Maſcardum, Petrum Gregorium & Graſſum refert

Brunnemann. *ad dict.* Auth. *quod ſine.*

So wird doch ſothane Meynung mit beſſerem Fug widerſprochen/ tum quod in *citatâ Auth.* & ejus fonte *Novella 107. cap. 1.* ſubſcriptionis duntaxat mentio fiat, generalis autem locutio generaliter quoque ſit intelligenda;

L. 1. §. 3. de Aleat.
L. 1. §. 1. de Legat. præſt. bon. poſſeſs.

Tùm quòd ex ſubſcriptione etiam generali mens & voluntas ſubſcribentis appareat, donec contrarium probetur, ceu ſolidè comprobat, Dd. ita communiter ſtatuere aſſeverat, &

Lipſien-

Lipſienſes hoc modo reſpondiſſe commemorat

Berlich. *deciſ. 90. n. 14. & ſeqq.*

Quò etiam inclinat

Mevius *ad Jus Lubec. dict. loc. n. 22.*

19. Wie dann 4.) ebenwenig nöthig iſt / daß præcisè durch einige Zeugen / welche die Frau Erblaſſerin dieſen Zettel ſchreiben ſehen / bey etwa vorfallenden Zweiffel deſſen Beſcheinigung erſtattet werden müſſe / neque enim teſtibus duntaxat probari poteſt, ſchedam manu Matris fuiſſe ſubſcriptam, verùm ſolam quoque literarum comparitionem, aut etiam traditionem Notario aliisve perſonis fide dignis factam ad publicandum ſufficere cum Hartmann. Piſtor. concludit

Mevius *alleg. loc. n. 19.*

Cui opinioni etiam ſuffragatur

Brunnemann. *conſ. 115. n. 60.*

Ut non dicamus, etiam ex confeſſione partis adverſæ teſtamentum inter liberos convalidari, adeò ut licet ea excipiat teſtamentum non tenere ob defectum teſtium, tamen excipiens ſuccumbat & liberi obtineant, uti cum citatis conſuluit

Fachinæus *conſ. 37. n. 27. lib. 1.*

20. Vielweniger läſt ſich 5.) zum Gegenſatz anführen / es gehöre inter requiſita teſtamenti inter liberos, daß darzu Zeugen zu gebrauchen wären / nullos ſiquidem teſtes pro ſolennitate ac ſubſtantiâ talis teſtamenti ſcripti eſſe neceſſarios, receptiſſimam & magis communem eſſe opinionem commonſtrant

Dauth. *ad d. L. conſultiſſima. n. 36.*
Carpzov. *part. 3. conſt. 4. def. 17. princ.*
Speckhan. *cent. 1. quæſt. 47. n. ult.*

Ubi

Ubi ab eâ in conſulendo & judicando non eſſe recedendum cum Hartm. Piſtor. aſſerit. Atque ita Jenenſes etiam reſpondiſſe refert

Richter. *conſ. 419. n. 76. vol. 2.*

Und dieſes 6.) ohnſtreitig dahero / weil dergleichen Teſtamentariſche Verordnungen nicht nach denen bey andern Teſtamenten üblichen Solennitäten / ſondern vielmehr nach denen von Eltern zu Bezeugung ihres letzten Willens beſchehenen Expreſſionen und Bemerckungen abgemeſſen / die Kinder und Kindes-Kinder auch zu deren ohnabbrüchigen Feſthaltung und Erfüllung kräfftig angeſtrenget werden / exulat enim à teſtamento inter liberos omnis Juris Civilis ſolennitas, nihilque aliud ſpectatur quàm ut paternæ ac maternæ voluntatis veſtigia juxta æquitatem Juris Gentium quocunque modo appareant, ceu ab omnibus Interpretibus communiſſimè tradi inculcat, ac ingentem eorum numerum in conſenſum adducit 21.

Dauth. *ad dict. L. hâc conſultiſſimâ. n. 19.*

Adeò ut ſi vel ex indiciis ſaltem paterna ac materna voluntas colligi poſſit, nihil amplius deſideretur;

L. ult. ibi: *verbis vel indiciis. C. famil. herciſc.*

Cùm ſola veritas diſpoſitionis parentum inter liberos attendi ſoleat, ut benè monet

Richter. *dict. conſ. 419. n. 55.*

Nulla verò falſitatis ſuſpicio in liberos cadat, utpote quibus vivis etiamnum Parentibus rerum paternarum dominium quodammodò tribuitur.

L. 11. de lib. & poſth. hered. inſtit.

Clarus *§. teſtamentum. quæſt. 8. verſ. primo. in fin.*

Da nun die Frau Erblaſſerin in allen und jeden Stücken wie 22.
ſie es nach ihrem ſeeligen Hintritt unter ihren Deſcendenten ge-

halten haben wollen / in gegenwärtigem Zettel ſub n. 4. piè ac ſollicitè verordnet / ſo wird ſelbiger ſo wol in ſucceſſione als auch legatorum præſtatione pro unicâ normâ gehalten werden müſſen / cùm nil adeò hominibus debeatur, quàm ut ſupremæ voluntatis, poſtquam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, ut eleganter ait Imp. Conſtantinus in

L. 1. C. de SS. Eccleſ.

23. Umb ſo mehr da ſie 7. bey dieſer ihrer umbſtändlich und angelegentlich auf ihrem Kranckbett gethanen Mütterlichen Diſpoſition unverändert geblieben / und nichts weiter verordnet zu haben ſich herfür thut / perſeverantia autem voluntatis exinde luculenter colligitur, quando ejusdem ſubſecuta mutatio haud oſtenditur;

Richter. *dict. loc. n. 74.*

Præprimis cum jamtum illa potius quàm hæc præſumi ſoleat;

Natta *conſ. 176. n. 5.*
Riminald. *conſ. 9. n. 30. vol. 10.*

24. Gleichwol ſcheinet 8.) bey dieſer letzterer Verordnung dahero einige Irrung herfür zu brechen / daß auch ſelbige mit einigen nothwendigen Stücken / als heredis inſtitutione, quantitatis expreſſione & diei adjectione begleitet ſeyn müſſe / ſo aber allhier ermangelten / wie deren beſonders alle Commentatores Erwähnung thun;

ad citat. Authentic. *quod ſine. C. de teſtam.*

Daß aber auch bey jetzt vorkommenden Zettel ſub n. 4. hieran nicht der geringſte Mangel erſcheinet / iſt dahero ohnſchwer zu erſehen / daß die Frau Erblaſſerin ihre Kinder zu Erben darinnen eingeſetzet / und anbey ſich untereinander friedlich und redlich zu ver-

vertheilen / nachtrücklichen Befehl beygefüget; Neque enim nomina liberorum in ejusmodi teſtamento præcisè exprimenda eſſe Imperator exigere cenſetur;

in *Novell. 107. cap. 1.* ibi: *filiorum nomina.*

Sed virtualem potius ac demonſtrativam nominum denotationem ſignificare voluiſſe Interpp. exiſtimant

Dauth. *de inſtitut. hered. n. 322.*
Richter. *dict. conſ. 419. n. 85.*

Idque convenienter menti Ulpiani, dum ita ait: Si quis nomen heredis quidem non dixerit, ſed indubitabili ſigno eum demonſtraverit, quod pene nihil à nomine diſtat, non tamen eo, quod contumeliæ causâ addi ſolet, valet inſtitutio in

L. 9. §. 8. de hered. inſtit.

Da nun die Frau Erblaſſerin ihrer Kinder Erwähnung ge- 25.
than / ſo wird dadurch auſſer allem Zweiffel deren Inſtitution zu verſtehen gegeben / cùm ſemper intelligantur vocati ex teſtamento, qui ſunt ab inteſtato ſucceſſuri, verbis quippe teſtatoris ita accipi ſolitis, ut intellectui juris communis accommodentur;

Richter. *part. 1. deciſ. 37. n. 57. & 58.*

Præprimis cùm etiam naturæ & Parentum votum huic liberorum inſtitutioni velificetur;

L. 7. princ. de bon. damnat.

Accedit, quod quicquid teſtator reliquit liberis cenſeatur reliquiſſe titulo inſtitutionis, licet non fuerit expreſſum, uti magno Doctorum numero adducto comprobat & communem eſſe dicit

Fachinæus *conſ. 100. n. 10. lib. 1.*

Cùm etiam in teſtamento inter liberos facto ſufficiant conjecturæ ad inducendam heredis inſtitutionem;

Menoch. *lib. 44. præſ. 19. n. 11.*

26. Daß ſonſten liberorum nomine tàm liberi primi quàm etiam ulterioris gradus atque adeò nepotes quoque verſtanden werden / iſt mehr als zu viel bekandt ex

L. 220. de V. S.

27. Dieſe Inſtitutio liberorum wird 9.) aus der von der Frau Erblaſſerin anbefohlnen friedlichen und Rechtlichen Vertheilung mehrers beygebracht und dargethan / inſtituere ſiquidem teſtator cenſetur, quando diviſionem imperat, termino quippe diviſionis ita comparato ut inſtitutionem importet & ſecum trahat, uti cum Baldo & Alexandro in terminis tradit

Cardinal. Tuſch. *Lit. I. concl. 227. n. 40.*

In cujus rei firmamentum verba emphatica & accomodatiſſima cedunt, quæ conſulendo retulit

Cothmann. *conſil. 3. n. 13. & ſeqq. vol. 1.*

Neque in contrarium, ait, dici poteſt, quod in præſenti negotio nulli heredes ſint inſtituti, etſi enim inſtitutio heredis ſecundum Juris Civilis ſolennem ordinationem facta non ſit, tamen quia mater hereditatem ſuam inter liberos æqualiter dividi mandavit, negari nequit, quin juſſus ille & voluntas aliquam heredis inſtitutionem importet, cùm voluntas paterna & materna ex ſolâ Juris Gentium æquitate ſuſtineatur, eique etiam magis quàm militis teſtamento faveatur atque adeo heredis inſtitutio in eo quoque modo facta viribus ſubſiſtat, proinde mater, quæ bona ſua liberis relinquit, eaque ad liberos æqualiter pertinere vult, licet verbo inſtitutionis non utatur, tamen inſtituiſſe liberos creditur. Hæc ille.

Neque mirum, cum verbis quibuscunque voluntas à Paren-

Parentibus declarari poſſit;

L. ult. C. fam. herciſc.
Vaſq. *de ſucceſs. tom. 3. lib. 1. §. 1. n. 38.*

Et inſtitutiones minus ſolennes, quæ etiam per conſequentiam ex verbis colliguntur, admittantur;

Maul. *de Ultim. Volunt. lib. 1. tit. 11. n. 49.*
Maſcard. *de Probat. concl. 930. n. 7.*

Accedit quòd etiam in teſtamento imperfecto nudam aſſignationem & diviſionem fieri ſufficiat, hæcque inſtitutionis loco reputetur;

Hartmann. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 7. n. 30. & 31.*

Præprimis cùm in omni Parentum teſtamento clauſula: omni meliori modo, ſubintelligatur;

Anton. Faber. *lib. 6. tit. 5. def. 7. n. 4.*
Richter. *d. conſ. 419. n. 66.*
Fachinæus *conſ. 100. n. 14. lib. 1.*

Nicht weniger gibt 10.) ferneren Nachtruck / daß die Frau Erblaſſerin ſich auf dasjenige / was ein jedes von denen Kindern allbereit empfangen / zugleich beruffen / und dadurch allen Empfang in die gemeine Theilung zu bringen / ihnen auferlegt / ſicut autem onus collationis inter ſolos liberos locum invenit; 28.

L. 1. princ. & §. 1. de Collat.
L. 16. & 17. C. eod.
Surdus *conſ. 143. n. 41.*

Licet ex teſtamento ſuccedant;

Nov. 18. cap. 6.
Auth. *ex teſtamento C. de Collat.*
Vinn. *tract. de Collat. cap. 6. n. 6.*

Ita Teſtatrix eos tantò magis inſtituiſſe cenſetur, cùm ſuffi-

ciat tacitam inſtitutionem expreſſæ æquiparari;

Ruinus *conſ. 56. n. 10. vol. 2.*

Et verba à teſtatrice adhibita illius neceſſitatem ſecum trahere;

L. ult. C. de hered. inſt.

Richter. *dict. conſ. 419. n. 63.*

Præcipuè cùm inſtitutio ſit res favorabilis, ac eapropter benignâ interpretatione adjuvari debeat;

Richter. *d. L. n. 61.*

29. So viel dann weiter und 11.) quantitatis ſive partium expreſſionem anlangt / ſo ergiebt ſich ex dictis terminis diviſionis & collationis offenbahr / daß die Teſtatrix ihre Kinder zu gleichen Theilen und auf die Arth / wie liberi primi *gradus* & nepotes ſonſten zu ſuccediren pflegen / inſtituiren wollen / cùm toties partes æquales relictæ cenſeantur quoties in diviſione nulla partium mentio facta eſt;

L. 3. ſi pars hered. pet.

L. 7. de reb. dub.

Menoch. *de Præſ. lib. 4. præſ. 18. n. 2.*

Et eos quos pariter natura vocat, pari etiam ſucceſſione gaudere rationis ſit;

L. 108. de V. O.

L. 13. princ. de hered. petit.

Faciunt huc ea, quæ inſtar brocardici: quòd Parentes in dubio liberos ratione ſucceſſionis æquales facere velle præſumantur, tradidit

Mantica *de Conject. Ultim. Volunt. lib. 6. tit. 2. n. 5.*

30. Wogegen 12.) keinen Verfang thut / daß ſie anbey die Verfügung gethan / es ſollte ihr Sohn Graf I. E. ein mehrers bekommen.

kommen. Maſſen indeme ſie dabey die Urſach vermeldet / er hätte ſein Stück Brod mehrentheils in der Frembde geſuchet / und von ihr nicht ſo viel empfangen / ihre Meynung dadurch von ſelbſten herfür leuchtet / nicht eine Inæqualität dißfalls unter denen Kindern einzuführen / ſondern vielmehr erſagtem Sohn dahin zu proſpiciren / es ſollten die übrige Kinder in der Geſchwiſterlichen Theilung ſo lang zurück ſtehen / biß derſelbe eben ſo viel empfangen / und ihme dadurch ſothaner Abgang erſetzet worden wäre. Cùm enim finis collationis ſit, ut inæqualitas inter liberos evitetur & cumprimis ab incommodo liberetur is, qui tantum non accepit ut reliqui;

L. 1. §. 4. L. 10. princ. de Collat.
Carpzov. *part. 3. conſt. 11. def. 27. n. ult.*

Et verò de ſervandâ ac ineundâ collatione teſtatrix modò diſpoſuerat, ſanè poſteriora quoque verba eò retuliſſe cenſetur: Quando enim præcedentia ſunt clara & determinata, ſequentia verò ambigua, tùm illa ex hiſce declarata eſſe cenſentur;

Jaſon. *in L. ſi ſervus. 50. §. 3. de legat. 1.*

Maximè verò ratione ſervandæ æqualitatis inter deſcendentes inducitur repetitio præcedentium in ſequentibus, quæ aliàs non induceretur, ut pertinenter ſcribit

Mantica *dict. tract. lib. 6. tit. 2. n. 7.*

Daß auch 13.) expreſſio temporis, anni nempe menſis 31.
ac diei bey dieſem Zettel in acht genommen worden / iſt aus deſſen Schluß ſattſam wahrzunehmen. Ne enim duabus forte ſchedulis confectis incertum reddatur, utra prior utra poſterior ſit, expreſſionem temporis neceſſariam eſſe conſtat

Auth. *quod ſine. C. de teſtam.*
Clarus *in §. teſtamentum. quæſt. 14. n. 2.*
Rittershuſ. *ad Nov. p. 6. cap. 2. n. 4.*

Licet alioquin eam in ſcripturâ privatâ haud deſiderari tralatitium ſit;

L. 34. §. 1. de pignor.

32. Ob dann gleich neben dem und 14.) der Teſtator auch ſeinen letzten Willen nicht per ſigna arithmetica ſed literarum conſequentiam ac plenum complementum zu declariren gehalten;

dict. Auth. *quod ſine. in fin.*

So zielet doch ſolches allein ad ea quæ perſonas liberorum concernunt, & in quibus ipſi heredes ſcripti ſunt, in reliquis verò quæ extraneis aſſignata, ſufficit ſcripturam eſſe factam, prout communiter per abbreviaturam fieri conſuevit, ut loquitur & declarat

Dauth. *ad dict. L. hâc conſultiſſimâ. n. 32.*

Und werden dannenhero die andern Perſonen in dieſem Zettel per dicta ſigna zugeordnete Legata ſothaner Verordnung gar nicht im Wege ſtehen.

33. Daß ſonſten 15.) die Legata in dieſem Zettel ſub n. 4. vorgeſetzet/ und zuletzt erſt auf die Inſtitution der Kinder deſcendiret worden/ machet ebenmäßig gar keinen Scrupel, cùm ordinis perverſio diſpoſitioni teſtamentariæ nullatenus officiat;

§. 34. I. de legat.
L. 24. C. de teſtam.

Eò quòd ordo ſcripturæ non poſſit mutare ordinem juris & voluntatis;

L. 24. ubi Brunnemann. *C. de teſtam.*
Carpzov. *part. 2. conſt. 33. def. 11. n. 5.*
Manz. *tr. de Teſtam. Val. & Inval. tit. 4. quæſt. 1. n. 15. & ſeqq.*

Et

Et ordinis ratio non habeatur, quando de mente ſatis conſtat;

Vaſq. *de ſucceſs. tom. 2. lib. 1. §. 3. n. 2.*
Brunnemann. *conſ. 94. n. 13.*

So bleiben auch 16.) ſothane Legata allerdings feſt ſtehen / 34.
ob gleich keine zwey Zeugen zu deren mehreren Bekräfftigung beruffen worden / dann ob gleich einiger Meynung nach in ſolchem Fall dergleichen nöthig zu ſeyn geglaubet wird / ſo iſt doch allſchon genugſam dargethan worden / und zwar in Rat Decid. 5. & 6. quod privilegiata Teſtamenta Parentum inter liberos non ex teſtium comprobatione, ſed diſponentium voluntate ac judicio æſtimari ſoleant, wie dann ſonderlich circa legata extraneis inibi relicta wol bewähren / und mit præjudiciis beſtärcken

Richter. *deciſ. 29. n. 89.*
Brunnemann. *conſ. 115. n. 60.*

Die ſolcher Geſtalten ſtabilirte Validität dieſes als letzteren 35.
Zettels ſub n. 4. ziehet 17.) von ſelbſten nach ſich / daß dadurch das ſo wol erſtmals errichtete / als auch die darauf nächſt-erfolgte zwey andere Zettel ſub n. 1. 2. & 3. allerdings aufgehoben und umbgeſtoſſen worden / cùm factio alterius teſtamenti rumpat priora antea condita;

§. 2. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.
L. 29. ad SCt. Trebell.

In tantum, ut id etiam locum inveniat, licet quis oblitus prioris diſpoſitionis ad aliam proceſſerit;

Carpzov. *p. 3. conſt. 3. def. 39. n. 4. & ſeqq.*

Aut etiam prius ſolenniter conditum, poſterius verò citra ſolennitates factum fuerit;

Moller. *lib. 3. ſemeſtr. cap. 22. n. 4. & 5.*
Carpzov. *dict. part. 3. conſt. 4. def. 25.*

Pantſchmann. *lib. 2. quæſt. 17. per tot.*

Quibus etiam applaudit

Cæſar Argelus de Paltronibus *ad L. ult. C. de Edict. Div. Hadrian. toll. quæſt. 6. artic. 10. n. 106.*

Cùm metam omnibus teſtamentis ponat voluntas teſtatoris;

L. 35. §. 3. de hered. inſtit.

Quæ ſicut ambulatoria, ita nil impedit, quò minus etiam privilegiata diſpoſitio ejusdem in tollendo ſit virtutis, cujus eſt illa, quæ juxta limites à jure communi præſcriptos eſt adornata;

L. 2. de inj. rupt. & irr. fact. teſtam.

Ut non dicamus, qualem qualem inter liberos voluntatem ſuo modo etiam ſolennem dici poſſe, ut cum Reuſnero adducit

Richter. *conſ. 419. n. 115. in fin.*

36. Und dieſes 18.) um ſo vielmehr / da die nacheinander errichtete Verordnungen allerdings wiedereinander lauffen / indeme die Frau Erblaſſerin in ihrem Teſtament ſub n. 1. denen beyden von ihrer Frau Tochter herſtammenden Enckeln / ihre Erb-Portion in Zehen tauſend Gulden aſſigniret / in dem Zettel ſub n. 2. dieſelbe bloßhin in Legitimâ inſtituiret / in dem letzteren ſub n. 4. aber die Kinder insgeſambt friedlich und redlich ſich zu vertheilen / auch das allbereit Empfangene zu conferiren angemahnet. Quando autem in diverſis ſcripturis atque diſpoſitionibus contradictio deprehenditur, tùm noviſſima inſpicitur, & ejus ſolius ratio habetur

Mantica *de Conj. Ult. Vol. lib. 12. tit. 1. n. 26.*

Concurrentibus ſiquidem pluribus incompatibilibus ſemper ultima prævalere ſolet;

Cardinal.

Cardinal. Tuſch. *Lit. E. concl. 1011. per tot.*

Ohn iſt es zwar ſonſten nicht / daß 19.) mit dem Teſtamen- 37.
to Parentum inter liberos es eine andere und zwar dieſe Beſchaffenheit hat / es könne das erſte anderer Geſtalten nicht / als durch eine in dem letzteren enthaltene Special-Derogation, wie inglei- chem daß dieſes ſolenniter und bey ſieben Zeugen errichtet worden / unterbrochen werden / wie zu ſehen in

Auth. *hoc inter. C. de teſtam.*

Und zwar umb deßwillen / quoniam teſtamentum prius habet tacitam clauſulam derogatoriam poſterioris voluntatis;

Maul. *de Ult. Volunt. lib. 1. tit. 11. n. 18.*
Dauth. *ad dict.* Auth. *hoc inter. n. 1.*
Mantic. *de Conj. Ult. Vol. lib. 6. tit. 2. n. 27.*

Es wird aber ſolche Authentica von denen Interpretibus überall auf den Fall reſtringiret / quando in poſteriori diſpoſitione extranei fuerunt inſtituti, uti hanc veriorem & communem eſſe ſententiam cum citatis refert

Dauth. *dict. loc. n. 2.*

Quem ſecuti etiam Jenenſes apud

Richter. *dict. conſ. 419. n. 119.*

Da nun in denen von der Frau Erblaſſerin errichteten Verordnungen von keinen Extraneis ſondern allein Liberis Meldung geſchehen / ſo wird vorermeldte theorica ſub n. 17. in ihren Kräfften bleiben / und der letztere Auffſatz die Vorhergehende Diſpoſitionen gäntzlich vernichten.

Jn mehrerem Betracht / daß auch 20.) teſtamentum po- 38.
ſterius inter liberos clauſulam derogatoriam à lege ſubintellectam nach ſich ziehe / quando ex conjecturis conſtare poteſt, teſtatorem à priori voluntate recedere voluiſſe, wie gleichfalls

in terminis bewähren

Clarus *§. teſtamentum. q. 98. n. 2.*
Mantica *de Conj. Ult. Vol. lib. 6. tit. 2. n. 29. & 30.*
Maul. *de Ult. Volunt. tit. 11. lib. 1. n. 18.*
Richter. ad Auth. *hoc inter. n. 14.*

Nulla autem favorabilior eſt conjectura quàm quæ inter liberos æqualitatem inducit, ita ut omnes alias præſumptiones ſuperet

Mantic. *lib. 12. tit. 17. n. 23.*

39. In welcher Abſicht dann auch 21.) die Interpp. einmüthig lehren / quòd charitas naturalis & neceſſitudo ſanguinis adeò ſit efficax, ut ex illâ teſtatoris voluntas ſit interpretanda, ac nomina collectiva à teſtatore probata intelligi debeant, juxta ordinem naturalis affectionis, ut Baldum ſecutus aſſerit

Johann. Baptiſta Hodierna *Controverſ. Forenſ. cap. 11. num. 62.*

40. Welches alles in gegenwärtigem Fall 22.) und beſchließlich deſtomehr unhintertreiblichen Platz ergreiffet / da die Frau Erblaſſerin in ihrem letzten Zettel ſub n. 4. alle ihre Kinder gleich gehalten / und dero Verlaſſenſchafft der Natur nach unter ihnen getheilet haben wollen/ quando autem poſterius teſtamentum eſt liberis favorabilius, tùm primum teſtamentum ſive ſolenne ſive minus ſolenne tollitur per poſterius minus ſolenne magis tamen liberis favorabile, etiam nullâ derogatione factâ, uti in terminis terminantibus poſt Baldum, Angelum, Salicetum, Caſtrenſem, Clarum, Manticam, & alios tradit

Dauth. *cit. loc. n. 2. verſ. ſi autem poſterius favorabilius eſt.*

Responſiones ad Rationes Dubitandi.

Durch dieſe dergeſtalt erhärtete Rechts-Gründe erhalten / die 41.
Eingangs vorgeſchirmte Zweiffel-Gründe ohnſchwehr ihre Abfertigung / dann was anfänglich vorkommt / es beſtehe dieſer letztere Zettel ſub n. 4. nicht in voluntate perfectâ, langet dahero nicht an / quoniam voluntas illa demum dicitur imperfecta, quando defunctus præter ea, quæ expreſſit, aliud etiam diſponere voluit

Manzius *tr. de Teſtam. Val. & Inval. tit. 3. quæſt. 7. num. 2.*

Allhier aber geben ſich nicht die geringſte Merckmahlen an / 42.
daß ſie noch weiter etwas verordnen wollen / vielmehr wird durch die am Ende vermeldete Worte: Daß ihre Kinder gewiſſenhafft dieſem allem nachkommen / und ihren letzten Willen erfüllen ſollen / auch daß ſie ſelbigen auf ihrem Kranck-Bett errichtet / ein anders zu verſtehen gegeben / verba ſiquidem præceptiva & cumprimis ad conſcientiam directa uti ſeriam ac enixam ita etiam certam & perfectam voluntatem indicant;

arg. *L. 2. C. de fideicomm.*
L. 77. §. 23. de legat. 2.

Quæ proinde tantò magis ſervanda, quò morte ſemel ſunt corroborata;

L. 1. C. de SS. Eccleſ.

Daß aber auch 2.) dieſer letztere Zettel voluntatem juſtam ac legitimam nach ſich ziehe / und mit allen zu einem Teſtamento privilegiato inter liberos erforderten Requiſitis begleitet ſeye /

ſolches iſt allſchon in Rat. Decid. 8. 9. 10. & 11. bewähret worden / wordurch dann auch Rat. Dub. 2. 3. 4. & 5. völlig hinfallen und elidiret werden.

Nicht weniger legen auch erſagte Rationes Decidendi validitatem hujus ſchedulæ dergeſtalten dar / daß 6.) nothwendig das erſtmalige Teſtament und die darauf erfolgte zwey andere Zettel vernichtet werden müſſen / bevorab wann man auch hierzu Rat. Decid. 17. & ſeqq. ziehet / als worinnen ſich findet / quod etiam Teſtamentum ſolenne per poſterius minus ſolenne prorſus tollatur & irritetur. Und eben hierdurch wird auch der ſiebende Vorwurff / es ſeye das Teſtament ſub n. 1. nach der Stadt R. Statuten eingerichtet / völlig abgelehnet / die ſub n. 8. obmovirte Specifica derogatio prioris voluntatis & confectio teſtamenti poſterioris ſolennis fället zu Boden per ea, quæ *in* Rat. Decid. 19. 20. & 21. adducta, ingleichen dasjenige was de adhibendis duobus teſtibus quoad legata extraneis relicta ſub n. 9. berühret worden / per ea quorum mentio facta in Rat Decid. 16.

Bey dem Zehenden Einwurff iſt ein Unterſcheid zu machen inter incertitudinem merè talem & determinabilem, nec non inter legatum in totalem heredis voluntatem, & in ejusdem tanquam boni viri arbitrium collatum.

43. Die zugeordnete Legata geben ſelbſten an Hand / es habe die Frau Erblaſſerin darauf ihre Leibliche und Chriſtliche Abſicht gehabt / daß ſelbige nach ihrem Vermögen / ingleichem nach der Legatariorum Zuſtand / Verrichtungen / Wohlverhalten / und Verdienſt abgemeſſen / und von denen Erben als gewiſſenhafften und wackeren Leuten hiernach deren Einrichtung und Austheilung verfüget werden ſolle. Quoties enim incertitudo vel per circumſtantias, vel conjecturas, vel alio quodam modo ad certitudinem reduci poteſt, tantum abeſt, ut diſpoſitioni officiat;

L. 30. de legat. 2.
L. 43. de legat. 3.
L. 69. §. 4. de Jur. Dot.
L. 27. de condit. & demonſtr.

Idque cumprimis fit, quando legata, ut hoc loco fit, cauſas favorabiles reſpiciunt;

L. 24. L. 49. C. de Epiſcop. & Cleric.
Manzius *Special. Jur. Commun. voc. paupertas. n. 7.*

Similiter legata conferri poſſunt in heredis tanquam viri boni arbitrium;

L. 75. de legat. 1.
L. 3. & L. 11. §. 7. de legat. 3.
L. 46. §. 3. de fideic. libert.
L. 52. de condit. & demonſtr.

Et tale ſemper ſolet ineſſe legatis favorabilibus & ad pias cauſas relictis, ita ut quantitas expreſſa intelligatur pro viribus patrimonii nec non legatariorum conditione, miniſterio & indigentiâ;

Mantica *de Conj. Ult. Volunt. lib. 9. tit. 1. n. 3. in fin. & lib. 6. tit. 11. n. 2. & ſeqq.*

Das eylffte Dubium zerfället dahero / weil die Frau Erblaſſerin bey ihrem erſtmaligen Teſtament nicht verbleiben / ſondern Krafft deß letzteren Zettels ſub n. 4. eine gleiche Vertheilung ihres Vermögens / auch Einwerffung alles Empfangs in die gemeine Theilung in acht genommen haben wollen / neque enim teſtamentum amplius obligat liberos, à quo per poſterius fuit receſſum; 44.

§. 2. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.

Eò magis, quò acceptatio dotis & aliorum commodorum, ſicut

ſicut omnis promiſſio, tacitam habet clauſulam, ſi res in eodem ſtatu permanſerit;

L. 8. de çond. ob cauſ. dator.

45. Deme kräfftiglich beyſchlägt / daß ihr Herr Eydam zu Zeit deß beſchehenen Empfangs nicht wiſſen können / ob hernachmals die Teſtatrix zu Errichtung eines andern und zwar veränderten Willens ſchreiten werde / acceptatio autem vel approbatio nocere minimè ſolet, quando quis notitiam habere non potuit futuræ voluntatis, adeò ut ne juramentum quidem contrarium effectum operari poſſit, ceu latè & eruditè conſuluit

Cravetta *Conſ. 257. n. 2. & mult. ſeqq.*

Quâ de causâ etiam renunciationes quantumvis generales *non* trahuntur ad ea, quæ deinceps ſupervenerunt;

Cardin. Tuſch. *lit. D. concl. 502. n. 35.*

46. Und wann dannenhero der Braut-Schatz nebſt dem übrigen Empfang dem letzteren Willen ſub n. 4. gemäß wiederum eingeleget wird / ſo bleibet die gemeine und gleiche Vertheilung unter allen Kindern frey / cùm omnia dirigantur ad eam voluntatem, quam Teſtatrix poſtremò declaravit, hæc quippe omnia ea, quæ præceſſerunt, protinus deſtruente.

Corneus *Conſ. 319. n. 1. & ſeqq. vol. 1.*
Vaſq. *de ſucceſs. reſolut. §. 1. n. 9.*

47. Der Zwölffte Gegenſatz langet gar nicht an / cùm ipſa rei evidentia manifeſtè doceat, poſteriori elogio ea quo præceſſerunt mutata eſſe, cui ſoli inhærendum;

cap. 9. X. de accuſ.

Ad hæc ſi quicquam mutetur ab eo, qui actum facit ex ſolâ ipſius voluntate dependentem, cùm mutationem voluntatis maximè præſumimus;

L. 8.

L. 8. de confirm. tut.

L. 27. §. 1. de legat. 3.

Alciatus *de præſumpt. reg. 4. præſ. 16. n. 3.*

Mit dem Dreyzehenden Einwurff wird eben wenig außgerich- 48.
tet an einem Theil / weil nach der in Rat. Decid. 18. gethanen Anzeige die von der Frau Erblaſſerin gethane Verordnungen einander entgegen lauffen / und dahero bey ſolcher Bewandtnus dieſelbe ohnmüglich miteinander beſtehen können / ſondern allein die Letztere angeſehen und beobachtet werden muß / wie daſelbſten demonſtriret worden. In welcher Abſicht bey der Frau Erblaſſerin nicht geſtanden / dergleichen letzten Willens-Verordnungen zuſammen vor gültig zu achten / cùm nemo duobus & cumprimis contrariis teſtamentis decedere poſſit;

§. 2. I. quib. mod. teſtam. infirm.

Nemo etiam cavere valeat, ne leges in ſuis elogiis locum habeant;

L. 55. de Legat. 1.

Da auch dem Vierzehenden und Letzten zu begegnen / keine ve- 49.
ſtigia vorhanden / daß die Frau Erblaſſerin zu Zeit ihres errichteten letzteren Zettels ſub n. 4. ihrer allbereit nicht mehr mächtig geweſen / und eine groſſe Erſchwächung der Sinnen erlitten habe / ſo bleibet es billich bey dem gemeinen Rechts-Satz / quòd ſicut etiam morbo correpti de Teſtamenti factione cogitare, & non obſtante impetu mortis inſtantis tale perficere poſſint;

L. 29. C. de Teſtam.

Ita etiam graviter decumbentis, imò etiam ſemimortui teſtamentum valet, quando animus teſtamenti faciendi apparet, & integritas mentis ſive ſanus ſenſus deprehenditur;

Manzius *tract. de Teſtam. valid. & invalid. tit. 2. quæſt. 1. n. 13. & 14.*

50. Da nun die Frau Erblaſſerin dieſe ihre letztmalige Gedancken vernünfftig und bedächtlich eröffnet / ſo wird an ſolcher Integrität deſto weniger zu zweifflen ſeyn / ex qualitate ſiquidem diſpoſitionis eam infallibiliter judicari poſſe Interpp. ſtatuunt, & cum iis

Mantica *de Conj. ult. volunt. lib. 2. tit. 6. n. 7.*

Nach dergeſtalt erledigten Haupt-Frage will nun auch nöthig ſeyn

Die zweyte Frage

51. vorzunehmen / und auf deren Erörterung zu deſcendiren. Ob dann wohl das Teſtament ſub n. 1. ungültig zu ſeyn ſich anſehen läſſet / an einem Theil / weil beyde der Frauen Erblaſſerin *Söhne* Herr H. M. und Herr J. C. in §. 7. zu Mit-Erben ihrer gantzen Verlaſſenſchafft eingeſetzet / in §. 6. aber das übrige gantze Vermögen nach Abzug des Heyrath-Guts und Zehen Tauſend Gulden / ſo ſie ihren beyden Enckeln Frauen L. V. K. und E. C. zugeordnet / denenſelben als ein Legat überlaſſen / welches denen Rechten gar nicht convenable, cùm hereditatis titulus à titulo legati adeò ſit diverſus, ut ille totam hereditatem implicet, & defuncti repræſentationem inducat;

L. 61. de acq. rer. domin.
L. 38. de R. J.

Hic verò ab hereditate ſeparetur & tanquam particularis pro nudo teſtamenti acceſſorio reputetur;

L. 1. §. 3. de hered. inſtit.
L. 101. de R. J.
L. 9. de teſtam. tutel.

Illoque ſit inferior & minus honorabilis;

L. 29. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.

Eâque

Eâque de causâ impoſſibile ſit, ut quis in unâ eâdemque re heres & legatarius ſimul eſſe poſſit;

L. 116. princ. & §. 1. de legat. 1.

Am andern Theil aber / weil hochermeldte Frau Erblaſſerin 52. nicht nur von dem ihrigen / ſondern auch ihres Ehe-Gemahls Verlaſſenſchafft zugleich Verordnung gethan / und zwar unter dem Angeben / als wann beyder Vermögen nach Ableben ihres Herꝛn Gemahls ſo bald vermenget worden wäre / conſtat autem quod ſuper rebus alienis nemini teſtare ſit permiſſum;

L. 8. §. 3. ibi: *de alienis quodammodo rebus teſtatur. de jur. Codicill.*

L. 77. §. 24. ibi: *quod non de pecuniâ ſuâ teſtari. de legat. 2.*

Eò quod in has nemo aliquid juris habeat;

L. 55. de R. J.

Et abinde in his quicquam relinquere nequeat;

Manz. *de Teſtam. val. & inval. tit. 6. quæſt. 12. n. 8. & 9.*

Adeò ut ne de parte quidem bonorum, quæ juxta conſuetudines locorum conjungi competit, teſtari indulgeatur

Peckius *de Teſtam. Conjug. lib. 2. cap. 2. n. 1.*

Bey welcher Bewandtnüß das gantze Teſtament infringiret 53. zu werden ſcheinet / cùm actus teſtandi ſit individuus

Berlich. *part. 1. deciſ. 49. n. 4.*

Cùm nemo pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, decedere poſſit;

L. 7. de R. J.

Schurff. *Conſ. 54. n. 1. cent. 2.*

54. Dritten Theils / weil etwa zu befahren / es ſeyen vorbenahmte Enckel in ihrer Legitimâ verkürtzet worden / indeme ſie beydes von Vätterlicher und Mütterlicher Erbſchafft ein mehrers nicht / als Zehen tauſend Gulden nebſt dem Heyraths-Gut empfangen ſollen / da doch vermuthlich beyde Erbſchafften Zweiffels-ohn ein mehrers abwerffen mögten / bevorab da nach Beſag der vierten Frage die Teſtatrix eine conſiderable Erbſchafft nach der Hand bekommen / aſt verò neceſſe ſit, ut etiam in teſtamento inter liberos legitima liberis relinqui debeat, & quidem titulo inſtitutionis;

Nov. 115. cap. 3.
Hartm. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 1. n. 12.*
Carpzov. *p. 3. conſt. 4. def. 21.*

In tantum ut licet liberi teſtamentum paternum approbaverint, tamen hoc ipſo in legitimâ ſibi haud præjudicent;

cap. 17. X. de Teſtam.
L. 35. §. ult. C. de inoff. Teſtam.

RATIONES DECIDENDI

unà cum

RESPONSIONIBUS AD RATIONES DUBITANDI.

55. Alldieweil jedoch 1.) die Frau Erblaſſerin offt-mentionirtes Teſtament ſub n. 1. zu allem Uberfluß und zu deſſen mehrerer Feſthaltung denen R. Statuten gemäß errichteten / und daſelbſt durch den Stadt-Schreiber und zwey Raths-Glieder unterſchreiben und beſieglen laſſen / validum autem eſt teſtamentum juxta ſolennitates in loco, ubi conditum, receptas adornatum & juxta

juxta illius ductum ſucceſſio unicè regulari ſolet;

Dd. in *L. 1. C. de Summ. Trin.*
Carpzov. *J. F. p. 3. conſt. 6. def. 12.*

Cùm in omni diſpoſitione ratione ſolennitatum ſpectari ſoleat locus, in quo ea effectum eſt ſortita;

Gail. *lib. 2. obſ. 123. n. 2.*

Hingegen aber 2.) das jenige / was unter dem Nahmen eines 56.
Legati ihren beyden Söhnen §. 6. zugeordnet worden / eine gantz andere und dieſe Meynung gehabt / daß ſolches titulo Inſtitutionis ihnen verlaſſen seyn ſolle / wie ex §. præcedenti. 5. wahrzunehmen / quando enim conſtat de voluntate Teſtatoris, quod voluerit dare jus ſucceſſionis, tum verbum legati per virtutem extenſivam trahitur ad heredis inſtitutionem, uti in terminis terminantibus tradit

Romulæus *Comment. ad L. nemo. 55. de Legat. 1. in proœm. n. 21.*

Cùm ex præcedentibus ſatis expreſſis & determinatis ſequentia obſcura & generalia declarari debeant;

Tabor. Barboſ. *locupl. lib. 14. cap. 5. axiom. 52.*

Et jamtum ſatis in aprico ſit, legandi verbum in ſenſu generali acceptum etiam ad inſtitutiones heredum extendi, ut appareret ex

L. 120. de V. S. ubi Commentatores.

Bey deme aber / was 3.) de diſpoſitione ſuper bonis mari- 57.
ti inſimul factâ angereget wird / es das Anſehen gewinnet / als wann auch ſolches ſuſtiniret werden könne / cùm per confuſionem bonorum utriusque Conjugis patrimonium eodem jure & loco cenſeri debeat, ac ſi una eſſet hereditas;

Mevius *part. 5. deciſ. 15. n. 2. verſ. Attamen.*

Idque non obſcurè firmari cenſetur ab Ulpiano in

L. 1. §. 15. de SCt. Silan.

ubi ait: Quanquam neque Viri ſervi propriè Uxoris dicantur, neque Uxoris propriè Viri, ſed quia commixta familia & una domus eſt, ita vindicandum atque in propriis ſervis Senatus cenſuit.

58. Gleichwohl eben ſolches allein auf gewiſſe Maas zu verſtehen/ quando bona Conjugum ex complacito & teſtamento ſunt communia reddita, wie zu ſehen beym angeführten

Mevio *dict. loc.*

Vel etiam quando Conjux Conjugi de bonis ſuis pro arbitrio teſtandi facultatem conceſſit, de quo argumento fuſius agit

Peck. *de Teſtam. Conj. lib. 1. cap. 27. per tot.*

Jngleichen berührter locus Ulpiani ad factum propoſitum allein zu reſtringiren / cùm legis verbis deficientibus etiam lex ipſa ejusque diſpoſitio deficiat;

L. 4. §. 6. de damn. infect.

Carpzov. *p. 2. conſt. 15. def. 12. n. 1.*

Aber doch wenigſtens auf ſchickliche terminos zu appliciren / wie dann aus ſolchem textu, daß ein Ehemann aller ſeiner Hausfrauen Haab und Gütter zu verſchätzen und in allen Beſchwehrungen zu verhalten ſchuldig ſeye / ziehen wollen;

Argentoratenſes *Conſ. 61. n. 37. vol. 2.*

59. Dergleichen Fälle aber allhier nicht vorkommen / mithin mit Beſtand der Ausſchlag dieſer Fragen einig und allein in der Frau Erblaſſerin Güttern nicht aber zugleich in dem jenigen Vermögen/ was von ihrem Ehegemahl herrühret / beſtehe und gültig ſeye / wie ſolches punctualiter decidiret

Brunnemann. ad *L. 8. de Jur. Codicill. n. 8.*

Præpri-

Præprimis cùm Mariti bona ab obitu ejus in liberis tranſierint, eorumque patrimonium facta fuerint;

L. 1. §. 5. C. de cad. toll.

L. 1. C. de his, qui ante apert. tab.

L. 1. C. de condit. inſert.

Nicolaus Noalis *tract. de transmiſſ. caſ. 8. num. 17. & ſeqq.*

Non obſtante regulâ vulgatâ, quia ob diverſitatem patrimonii benè fieri poteſt, ut quis partim teſtatus, partim inteſtatus decedere poſſit, ut cum Gailio limitat

Brunnemann. *dict. loc.*

Letzlich und 4.) die Legitima zwar denen Kindern in teſtamento ejusmodi privilegiato verlaſſen werden muß / wann aber gleich dieſelbe etwa nicht in toto verlaſſen worden wäre / ſondern daran einiger Mangel erſcheinen ſollte / jedoch umb deßwillen nicht das gantze Teſtament ungültig wäre / ſondern könte und müſte ad ſupplendam legitimam bloßhin agiret werden. 60.

L. 30. L. 36. princ. C. de inoff. teſtam.

Als iſt es an deme / daß die Gültigkeit dieſes Teſtaments quantùm ad hereditatem matris gar nicht in Zweiffel zu ziehen ſeye / indeme jedoch durch den letzteren Willen ſub n. 4. ſothanes Teſtament ſub n 1. wiederumb aufgehoben worden / wie allſchon in Quæſt. 1. gründliche Anzeige geſchehen / ſo wird an ſothaner zum Theil beſtehender Validität dieſes Teſtaments wenig gelegen ſeyn. Seynd der Frau Erblaſſerin ferner auch

Die Dritte Frage

abzuhandlen / nach der Hand / da ſie ihr Teſtament errichtet gehabt / einige conſiderable Erbſchafft deferiret worden / ſo können 61.

nen dieſelbe denen Zehen tauſend Gulden / ſo ihren beyden Enckeln im Teſtament ſub n. 1. aſſigniret worden / keines Weges accreſciren / weil dieſelbe von dieſem ihrem Teſtament wiederumb abgangen / uud den letzten Zettel ſub n. 4. errichtet / mithin fallen ſothane Zehen tauſend Gulden mit und beneben ſolchem Teſtament gäntzlich hinweg / omnia ſiquidem in priori teſtamento relicta, in poſteriori ultimâ voluntate cenſentur revocata;

L. 18. de legat. 3.
Carpzov. *J. F. p. 3. conſt. 3. def. 40.*
Mantica *de Conjectur. Ultim. Volunt. lib. 12. tit. 1. n. 37.*

Tametſi in ſecundo de revocatione prioris nil fuerit dictum & prius habeat clauſulam codicillarem, aut etiam in *poſteriori* heredes ſcripti, qui in priori, eò quod in poſteriori ſemper ſubintelligatur clauſula caſſans & irritans, ut elegantiſſimè & pertinenter tradit JCtus Neapolitanus

Nicolaus Vicentius Scoppa *ad deciſion. Gratiani theor. practic. 103. n. 54. & ſeqq.*

62. Es haben jedoch an ſothanen conſiderablen Erb-Fällen / als auch dem übrigen Vermögen vermeldete beyde Enckel ex alio capite ihr Recht zu ſuchen. Dann da ſolche Erbſchafften mit der Teſtatricin propren Güttern poſt factam acquiſitionem allerdings vermenget / und dergeſtalt una atque integra maſſa patrimonii worden / hereditas ſiquidem adita cum bonis heredis ita confunditur, ut non amplius hereditas ſed proprium heredis patrimonium reputetur;

Cephal. *conſ. 429.*
Conſ. Argent. *76. n. 4. lib. 1.*

Sothanes ihr gantzes Vermögen aber ſie vermöge ihres letzteren Willens ſub n. 4. æqualiter vertheilet haben wollen / ſo ſeynd

dieſe

dieſe beyde Enckel eben deßjenigen Erb-Antheils ſich daran anzumaſſen berechtiget / deſſen ihre Frau Mutter habhafft werden können / im-Fall ſie der Frau Erblaſſerin Tod erlebet hätte / quantumvis enim alioquin tempus conditi teſtamenti ſolum inſpiciendum eſſe videatur per

L. 41. §. 4. de legat. 3.
Berlich. *part. 2. deciſ. 200. n. 5.*

Id tamen ſolummodo procedit, quando teſtator in eâdem voluntate perſeveravit, & poſt conditum teſtamentum nulla alia bona acquiſivit;

d. L. 41. §. 4. de legat. 3.

Ubi verò diverſa & nova teſtatoris voluntas deprehenditur, à tempore conditi teſtamenti abſtrahimus & noviſſimam voluntatem ſequimur;

Mantica *de Conj. Ult. Volunt. lib. 3. tit. 11. n. 20. & 23.*

Idem dicendum, ſi bona ipſius poſt conditum teſtamentum aucta fuerint, ne enim alioquin teſtator pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decedat, etiam futura bona heredibus debentur: Atque ita in terminis terminantibus decidit cum Alexandro

Cardinal. Tuſch. *lit. T. concl. 96. n. 7.*

Ubi ita ait: Amplia, quia etiam teſtator fuiſſet teſtatus de bonis ſuis præſentibus & poſt teſtamentum plura acquiſiviſſet bona, accedunt inſtitutioni factæ de uno vel pluribus pro rata.

Facit, quòd hereditas demum à morte teſtatoris formari incipiat;

L. 62. de R. J.

Et ſicut decrementum ita etiam incrementum recipiat;

L. 178. §. 1. de V. S.
Vultej. *Conſ. Marp. 17. n. 54. vol. 1.*

Quibus non parum ſuffragatur Scævola, quando non inſpici jubet tempus, quo teſtamentum conditum, verum potius mortis teſtatoris, quo dies legati ceſſit in textu notabili;

L. 28. de inſtr. vel. inſtr. leg.

Was anlangt

Die Vierte Frage:

64. So iſt allſchon bey der erſten Frage ſub Rat. Decid. 10. gezeiget worden / daß die Frau Erblaſſerin das Onus collationis ihren Kindern ohne Unterſcheid aufgebürdet habe: Da nun Ratio collationis potiſſimum in voluntate defuncti beruhet;

Richter. *Conſ. 30. n. 50. vol. 2.*

Dieſe auch auf die unter denen Kindern ſonderlich in acht zu nehmen ſtehende Æqualität das Abſehen führet

L. 17. L. 19. C. de Collat.

Alſo und dergeſtalt / ut ſemper pro Parentibus ſtet præſumptio æqualitatem inter liberos ſervare ipſos voluiſſe;

L. 20. C. eod.
Hartm. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 19. n. 11.*

So gar / daß ſolches dahin extendiret wird / ut etiam ea, quæ ſuapte naturâ non ſunt conferenda, tamen æqualitatis inter liberos ſervandæ causâ conferri debeant, ceu cum Gloſſa & Baldo

Baldo notat

Richter. *dict. Conſ. 30. n. 53. vol. 2.*

Hierneben auch nicht unbekandt / quod etiam patrui nepotibus aviæ ſuccedentibus conferre teneantur;

Brunner. *tract. de Collat. cap. 3. n. 113.*
Vinnius *eod. tract. cap. 7. n. 3. in fin.*

So iſt gar kein Zweiffel / daß die Enckel befugt ſeyen / denen Söhnen dahin Anmuthung zu thun / daß ſie das jenige / was ſie ehedeſſen empfangen / conferiren und in die gemeine Theilung bringen / oder ſich an ihren Antheilen abkürtzen laſſen müſſen.

Weil die Frau Erblaſſerin / auf

Die Fünffte Frage

zu kommen / in dem ſub n. 2. anliegenden Zettel ſelbſten bekannt / 65.
daß die Vätterliche Gütter mit denen Mütterlichen confundiret worden / gleichwohl aber / da ſie nach Erörterung der zweyten Frage von jenen nicht zugleich disponiren können / denen Kindern das Vätterliche Vermögen ab inteſtato, falls dieſelbe kein Teſtament errichtet / das Mütterliche aber ex Teſtamento zukombt / ſo können die Kinder anderer Geſtalt nicht zu einer behutſamen Adition ſchreiten / es ſeyen dann vorher die Bona paterna à maternis ſepariret worden / præterquam enim quod ſucceſſio ab inteſtato per ipſam legem deferatur, eâ de causâ legitima dicta;

L. 13. princ. L. 17. §. 7. & paſſim. de acqu. vel omitt. hered.

Quæ verò ex Teſtamento defertur, Legitima non dicatur, utpote ex proviſione hominis deſcendens & legitimum heredem,

 niſi

niſi ſpecialiter honoretur, excludens;

L. 89. de R. J.
Richter. *tract. de ſucceſs. ab inteſtato. proœm. n. 6.*

Sanè ante omnia liberi neceſſe habent, ſeſe exactè inſtruere, expediat nec ne agnoſcere hereditatem, ut ait Ulpianus in

L. 5. princ. de jur. delib.
add. *L. 7. L. 8. & ſeqq. ff.*
& *L. 19. C. eod.*
§. 5. Inſt de hered. qualit. & different.

Cùm in ſolidum debeat fieri aditio;

L. 1. §. 2. de acq. vel omitt. hered.

Et hereditas ſemel adita iterum repudiari nequeat;

L. 4. C. de repud. vel abſtin. hered.

Non poteſt autem aliter illa fieri inſtructio, quàm ut probè inveſtigetur, quæ ſint vires utriusque tàm paterni quàm materni patrimonii, quidve æris alieni ſeorſim in unâ vel altera lateat quem in finem copiam omnium Inſtrumentorum heredibus communicandum eſſe inculcat, idem Ulpianus in

dict. L. 5. princ.

Und hierdurch erhält auch

Die Sechſte Frage

66. Ihre abhelffliche Maas / dann da beyde Nepotes ihre Frauen Mutter Stelle beydes in paternâ & maternâ hereditate vertretten / und ſich ihres Erb-Rechts völlig zu gebrau-

brauchen haben / ſo iſt auſſer allem Zweiffel / daß dieſelbe ihren Mit-Erben confectionem & communicationem Inventarii, wie nicht weniger aller zu beyden Erbſchafften gehörigen Documenten mit Recht anheiſchen können / omnes ſiquidem heredes tàm ab inteſtato quàm ex teſtamento ſuccedentes ad inſtantiam coheredum inventarium omnium bonorum ſive à patre ſive à matre provenientium conſcribere & conſcriptum edere atque communicare tenentur;

L. ult. §. 1. C. de jur. delib.
Weſenb. *Conſ. 3. n. 47.*
Fuchs. *tract. de Inventar. cap. 3. n. 67. & 68.*

Cumprimis verò coheres à coherede hereditatem occupante Inventarium exigere valet;

Carpzov. *lib. 6 Reſponſ. 65. per tot.*
Fuchs. *dict. cap. 3. n. 86.*

Adeò ut omnes illæ perſonæ, quæ tempore obitus in domo ac bonis defuncti fuerunt vel adhuc ſunt, ad inſtantiam omnium, quorum intereſt inventarium, edere, resque omnes hereditarias per defunctum relictas mediante juramento indicare & exhibere teneantur;

L. 6. §. 4. C. de his qui ad Eccleſ. confug.
Berlich. *part. 1. concl. 81. n. 75. & ſeqq.*
Fuchs. *dict. loc. n. 89.* ubi id etiam ad generum, in cujus domo ſocrus deceſſit, extendit.

Dafern auch dem bey der fünfften Frage gethanen Bericht nach der Vatter bey Lebzeiten ein Inventarium alles ſeines Vermögens hätte errichten laſſen / oder doch daſſelbe nach ſeinem Tod etwa zu Werck gerichtet worden wäre / ſo würden die Mit-Erben oder andere / ſo ſolches in Händen hät- 67.

 ten /

ten / denen Nepotibus zu deſſen Vorzeigung und Aushändigung ſchuldig und gehalten ſeyn;

Fuchs. *citat. cap. 3. n. 218.*

Adeò ut adverſus coheredes aliosve poſſeſſores bonorum ad petitionem ejus, cujus intereſt, Mandatum ſine clauſulâ ex more Judiciorum & praxi Camerali decernatur, ceu cum Rulando decidit

Mevius *part. 1. deciſ. 50. n. 1. & 2.*

Si verò hi Inventarium adeſſe negent, juratò ſe purgare, nec non conſcientiam ſuam ſuper ſcientia ſua, quod à defuncto non audiverint, quas res ex hereditate vel aliunde acceperit, exonerare teneantur;

Fuchs. *eod. loc. n. 219.*

Da nun bey allen dieſen gethanen Vorſtellungen / mit Hinterſetzung deß erſtmaligen Teſtaments / und darauf erfolgten zweyen Zetteln ſub n. 1. 2. & 3. die letztere Willens-Verordnung ſub n. 4. allein zu reſpiciren / und die einem jeden Kind und denen beyden Enckeln darob zukommende Succeſſion einig und allein hieraus zu urtheilen ſtehet / ſo dienet auf

Die Siebende Frage

68. Zur Nachricht / daß weil die Kinder allein / welchen ohnedeme vermög Natürlichen Rechtens die Elterliche Haabſeeligkeit gebühret;

L. 7. princ. de bon. damnat.

Von der Erblaſſerin in dem ſub n. 4. anliegenden Zettel æqualiter inſtituiret / auch durch ſelbigen alle vorhergehende Ver-

Verordnungen aufgehoben worden / gar nicht zu vermuthen ſtehet / es werde dißfalls unter denen Coheredibus eine Colliſion entſtehen / und einige derſelben denen andern durch eine Præoccupation die ſo klare Conſucceſſion zweiffelhafftig zu machen begehren / welchen gantz ohnvermutheten Falls ſonſten deren Recht viâ arreſti vel ſequeſtrationis in ſalvo geſtellet werden könnte / wie nachtrücklich bewähret

Mevius *part. 3. deciſ. 135. n. 1. 2. 3. 4. & 5.*

Dafern aber eine anmaßliche Wiederſprach erfolgen / und die einem jeden Mit-Erben zukommende Erb-Antheile wieder Vermuthen vorenthalten werden ſollten / ſo würden alsdann diejenige / ſo hierunter Beſchwerde zu führen hätten / remedium quorum bonorum pro ea parte ex quâ ſucceſſio delata; 69.

arg. *L. 10. §. 1. de hered. petit.*
Colleg. Argent. *tit. quor. bon. th. 3. n. 6.*

Oder aber hereditatis petitionem ergreiffen können / cùm hæc etiam detur contra heredes pro partibus ipſis competentibus;

L. 1. §. 4. ſi pars hered. pet.

Allermeiſt da auch ſich deren contra veros heredes zu gebrauchen / quando actores pro coheredibus agnoſcere detrectant, ut probat

Weſenb. *ad tit. de hered. petit.*

Dannenhero die jenige / ſo dißfalls in litem zu verfallen ſich genöthiget befinden / dahin die Einrichtung thun könnten / damit das erſtmalige Teſtament nebſt denen zweyen darauf erfolgten Zetteln ſub n. 1. 2. & 3. pro ruptis & nullis declariret / ſie

ſie aber aus der letzteren Verordnung ſub n. 4. pro coheredibus declariret / und ihnen die von Rechtswegen zukommende Erb-Antheile verabfolget und reſtituiret werden möchten;

L. 10. §. 1. de hered. petit.
t. t. de inj. rupt. & irr. fact. teſtam.

Es könnte jedoch zugleich Judicium familiæ herciſcundæ mit der Haupt-Klage conjungiret / und in einem Klag-Libell cumuliret werden / cùm hæc duo judicia eventualiter & ſucceſſivè cumulare liceat, ceu tradit

Brunnemann. *ad L. 7. ſi pars hered. petat.*

INDEX

INDEX
RERUM ET VERBORUM LOCUPLETISSIMUS.

A.

Acceptare, Einwilligen.

Heiſt ſo viel als einen Conſens ad ſe obligandum interponiren und declariren. p. 197

Acceptatione bekommt ein Mandatum ſeine völlige Krafft / und iſt der Mandatarius ad implementum obligiret / der die aufgetragene Commiſſion übernommen hat. 498

Actiones, Klag oder Forderung.

So auf eine vindictam hinaus gehen / werden denen heredibus à Jure nicht verſtattet/ es ſey dann daß der Defunctus ſeinen Animum vindicandæ injuriæ, lite motâ, declariret hat. 397. wohl aber actiones ex conventione deſcendentes in Heredes transeunt. 466

Wer den Contract à ſua parte nicht erfüllt hat/ mag auch cum effectu ſeine Action nicht anſtellen/ indem ihm die Exceptio implementi non ſecuti entgegen ſteht. 260. am allerwenigſten kan ex contractu nullo eine actio perſonalis erwachſen. ibid.

Actus, Handlung.

Subſequens declariret offt / was die intention agentis præcedens müſſe geweſen ſeyn. 773. 582. vice verſa: Wann die præcedentia clara, ſequentia ambigua, müſſen dieſe aus jenen declariret werden. 846

Actus teſtandi eſt individuus und kan kein paganus pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus, mit- und ohne Geſchäfft decediren. 382

Was einmahl in actum deduciret worden/ iſt nicht erſt in fieri, 646. auch kan kein actus vor perfect und vollkommen geachtet werden/ ſo lang etwas übrig ad agendum ſupereſt. 629

Quæ omnibus temporibus iterantur, repetita cenſentur in eadem qualitate. 208

Ad perfectionem cujuscunque actus müſſen die 3. Subſtantialia concurriren / Intellectus, Voluntas & Poteſtas. 325

Ædificium, Gebäu.

Die Freyheit in ſuo ſolo zu bauen/ dependiret ex ſtatutis, und darff niemand ſine permiſſione Principis ein neues Werck begiñen contra utilitatem publicam. 548. 549. oder muris aliquid ſupponere. ibid.

Æqualitas, Gleichheit

inter liberos ſervanda, und iſt zu vermuthen/ daß ein Vatter ad inæqualitatem ſolte incliniren/ niſi evidenter contrarium appareat. 604

Æquitas, die Billigmäſſigkeit.

Æquo & Bono iſt es convenient, daß wir das reſtituiren/ was einem andern zugehöret / hingegen was wir nicht empfangen / ſind wir nicht gehalten herzuſchaffen. 241. 259

Alienatio, Veräuſſerung.

Tanquam Genus includit omnes ſpecies, veluti Hypothecæ dationem. 150. diviſionem. 148. transactionem. 791. dationem in ſolutum. ibid.

Alimenta, Leibs-Unterhalt.

Obligatio enim ad alendum filium cauſa, ſine qua non, eſt matrimonium. 406. und iſt ein legatum alimentorum perſonale, maſſen ſelbige des verſtorbenen Legatarii Erben nicht mehr præſtiret werden. ibid.

Anteceſſores, Vorfahren

illicita facta verbinden den Succeſſorem in officio nicht/ daß er ſich darnach richten müſſe. 570

Antichreſis.

Cum Creditor pignoratitius in vicem uſurarum, fructus percipirt / ubi propter incertitudinem fructuum, modicus exceſſus toleratur. 223

Antiquitas

præſumtionem parit juſti tituli, quoad ſolennitatem extrinſecam, non quoad intrinſecam perfectionem. 561. 206

Appellatio

muß geſchehen binnen 10. Tagen/ und wird nicht præſumiret / daß appelliret worden/ niſi probetur. 302

deſerta dicitur, wann die fatalia introducendæ appellationis verſtrichen / und von Appellanten

de expenſis nicht caviret wor-den. 304. & tacite cenſetur quis approbaſſe ſententiam contra ſe latam. 64. 65

Arbitrium, **Willkühr.**

Es iſt jedem erlaubt / zu ſeinem Frommen und Nutzen thun was ihm gefällt / doch dem Tertio ohne Schaden. 548

Arreſtum, **Gefangennehmung.**

Via Arreſti vel Sequeſtrationis wird vorgekehret / wann unter den Creditoribus einer dem andern ſein gebührend Erb-Antheil præoccupiren oder vorenthalten wolte. 871. & hereditatis petitio obtinet. ibid.

Kan nicht impetriret werden / quoad Perſonas aut Bona, es muß dann veritas debiti gezeiget werden können per confeſſionem debitoris. 323. oder weil periculum in mora. 308. wo aber keine obligatio, nec Arreſtum decerni poteſt. 331

In arreſtis muß der Judex circumſpectè handeln / damit dem Arreſtanten die Lebens-Mittel nicht entzogen werden. 329. 330

Artificium, **Kunſtwerck.**

De genere permiſſorum eſt, ſeine Kunſt frey exerciren dörffen / und wieder turbantes in quaſi poſſeſſione Juris noſtri quæſiti competit actio injuriarum. 545. 546

Atteſtatio, **Zeugnuß.**

Magiſtratus ſola, daß dieſes oder jenes Negotium vor ihme alſo placidiret worden / beweiſet nichts / wann nicht der tenor decreti vor Augen lieget. 295

Avo

Materno iſt erlaubt / die Adminiſtrationem und uſumfructum in bonis maternis filio competentem wegzunehmen und einen andern Curatorem den Kindern zu beſtellen. 537

B.

Beneficium, **Rechtswohlthat.**

L. Anaſtaſianæ gehöret in genere ad ceſſiones exceſſivas, da man actiones und lites doloſe an ſich handelt zum Schaden des Nechſten. / nicht aber ad ceſſiones neceſſarias. 8. 19. ad dationem in ſolutum. 9. ad donationem ob bene merita. 12

L. ult. C. de Ed. Div. Hadr. toll. hat nicht ſtatt / wann ein Contradictor vorhanden / daß die Gütter dieſem heredi nicht zuſtehen. 372

Juris beneficium non datur ei, bey welchen dieſe vitia poſſeſſionis zu ſchul-

ſchulden kommen / ſcil. violentiæ, clandeſtinitatis & precariæ conceſſionis. 347. ein anders iſt es/ qui legali modo ſeine poſſeſſion occupirt hat. 344

SCti Vellejani gehöret vor Weibs-Perſonen / die vor niemand können Bürgſchafft leiſten / doch iſt ein Unterſchied zu machen / inter interceſſionem & obligationem rerum immobilium. 268

Reſtitutionis in integrum non datur, wann ein Remedium ordinarium vorhanden / niſi hoc ſit pinguius. 217. Jure hoc gaudent minores & civitas. 565

Beneficium oder Wohlthat einem erweiſen und dem Tertio ſein jus quæſitum dadurch hemmen/ iſt impium factum. 612

Bona, Gütter.

Eccleſiaſtica, Kirchen-Gütter können von der Kirchen andern concediret / ja gar alieniret werden. 151

emphiteutica, Erbzinß-Gütter den alten Beſtändnern wieder zu überlaſſen iſt der Dominus directus nicht ſchuldig. 151

Materna gehören den Kindern / ratione Dominii, weßwegen ſie ein ſtillſchweigend Unterpfand haben in den Bonis des Vatters/ qui bona materni generis adminiſtrat & ad dies vitæ utitur. 606

de bonis maternis kan kein Vatter etwas alieniren oder obligiren oder inter liberos vertheilen. 607. iſt auch gehalten ad confectionem Inventarii, ſi ſubeſt metus dilapidationis. ibid.

C.

Ceſſiones, Abtrettung der Rechten.

exceſſivæ in jure damnantur, wann einer doloſe lites an ſich handelt/ obſchon der Titulus habilis, auch der Ceſſionarius den Cedenten dazu nicht verleitet. 4

Codicillus, ein ſchlechter letzter Will.

In Codicillis kan niemand zum Erben eingeſetzet noch auch enterbet werden. 186. 382

Clauſula Codicillaris

ſubintelligitur ineſſe diſpoſitioni ad pias cauſas & quoad meritorum fit mentio, alſo daß ſolche Diſpoſitio als ein Fideicommiſs ab inteſtato gelten könne. 640. 181

ſalvat ſubſtitutionem pupillarem à matre factam, daß es als ein Fideicommiſs gelten kan. 282. legatis effectum ribuit. 181. & præſumitur adjecta ex voluntate teſtatoris. 188

Colla-

Collatio Bonorum, die Einwerffung der Gütter.

Hat unter den Kindern ſtatt/ æqualitatis ſervandæ cauſa. 845. 846. doch werden ſumtus ſtudiorum nicht conferiret. 835

Confeſſio, Bekänntnuß.

Judicialis beweiſet wider den Confitenten/ und in dieſer Abſicht kan auch cauſa per Juramentum deciſa, auch eine abgeurthelte Sach retractiret werden. 606. item wider den adverſarium, quem obligat, ſi acceptavit. 22

propria iſt der nervus probationis ſuperlativæ, wann abſonderlich das Anbegehren ſich auf die Mund-Bekänntnus gründet. 150

unius kan keinem Tertio præjudiciren/ wann abſonderlich der Dritte Schaden hat und der Confitent ſeinen Nutzen und Vortheil ſucht. 30. 160

Conſenſus, Einwilligung.

tacitus inducitur, wann einer zu ſeiner præjudiz wiſſentlich etwas geſchehen läſſet/ und contradiciret nicht in continenti. 49. 713

parentalis wird pro forma ſubſtantiali erfordert/ wann Kinder ſich verheyrathen wollen. 402

Conſuetudo, Gewohnheit.

Generalis tollit obſervantiam Juris Communis, und muß ſpecificè bewieſen werden. 38. nicht zwar durch das bloſſe Atteſtat der Obrigkeit/ oder privati teſtis. 27. nec multitudini ſuffragiorum creditur. ibid.

Notoria braucht keines Beweiſes/ ſondern hat vim legis. 20

Continentia cauſæ, der Sachen Verwandtſchafft.

Fundiret Jurisdictionem Judicis, auch in dem Fall/ wo in rem oder in perſonam agiret wird. 27

Contractus, eine verbindliche Handlung.

emphiteuticus wird in Locat. transmutiret/ wann der Erbzinß erhöhet/ nicht mehr bezahlt wird in recognitionem Dominii, ſondern in compenſationem fructuum. 153. in utroque contractu wird eben keine Unterſchrifft erfordert. 155

bonæ fidei vel ſtricti juris ſind nach dem Päbſtlichen Recht und ex moribus ungültig propter dolum inductivum. 167. 262

Contractus obligiret nur diejenige Perſon/ mit der man contrahiret/ von der man auch die Zahlung

lung und reſtitutionem rei erwartet. 264. z. E. Wer mit dem Deponente nicht contrahiret / der kan auch actione Depoſiti nicht belanget werden. 489
Contractus verus & proprius hat keine Gemeinſchafft mit der negociorum geſtione, ſo ein quaſi contractus. 259
Pars contractus in judicium deducti iſt ſo wohl die expreſſio ſummæ, als die Zeitbenennung. 256
Conditionalis wird pro perfecto gehalten / ratione pœnitentiæ, indem das negocium in ſeinem vigore bleibt / ſo lang Hoffnung iſt / daß die conditio wird erfüllt werden. 773
Contractus venditionis iſt von dem pacto hypothecæ unterſchieden / daß jener dominium rei venditæ transferiret / dieſes aber nur ſecuritatem conſervirt. 765
Ex contractibus & pactis ſind auch Fürſten und Herren in foro interno & externo verbunden zu halten / die ſie mit privatis eingangen. 243. 431
auch ex contractu anteceſſorum, wann ſie abſonderlich in bonis ſuccediren. 244. nicht aber ex illicitis factis. 570
Contractui celebrando iſt eben nicht jede Kranckheit hinderlich / ſondern nur tales morbi, qui intellectum turbant. 352
Contractus interpretatio wird wider denjenigen gemacht / der ſeine Animi ſenſa beſſer hätte ausdrucken können. 521
Contractus Subſtantialia gehören entweder ad intrinſecam negocii perfectionem oder extrinſecam ſolennitatem. 161. Jene werden von denen Contrahenten determiniret. 524. Naturalia autem müſſen nach dem Jure communi interpretiret werden. 782

Copiæ, Abſchrifften.

Copeylicher Abſchrifft oder transſumtis ſi fides tribuiret werden ſoll / müſſen ſolche dem Judici und Gegentheil cum originali vorgezeigt / und dem Notario Befehl ertheilt werden / Abſchrifft davon zu nehmen. 483

Creditores, Glaubiger

können des Debitoris Erben intra menſem nicht belangen / alias Jure ſuo cadunt. 320. Wie dann auch eine ſpecies atrocis metus iſt / in luctu recenti ein viduam zu inquietiren. 312

Cumulatio

In einem Libell kan mit der Haupt-Klag cumuliret werden Judicium famil. erciſc. 872. wie auch condictio ſine cauſa cum Remedio Nullitatis. 263. dieſes letztere aber nicht mit dem Remedio Reſtit. 820

Wie

Wie in ein Libell viel Actiones compatibiles können gebracht werden. 263. 820. alſo können viel Contractus uni Inſtrumento inſeriret werden. 769

D.

Debitor, Schuldner.

In alternativa Rerum hat der Debitor die election. 766. es ſey dann daß in favorem Creditoris alternativa adjiciret worden. 772. aut ſit alternativa actionum. ibid.

Debitor wird nicht liberirt / auſſer dem Fall / er habe das Debitum ſolidum bezahlt. 771. wann abſonderlich der Creditor ſich expreſſe reſervirt / daß er vom Contract nicht abgehe / bevorab er völlig befriediget worden. 771

Denunciatio

Evangelica ſoll ein Subſidiale und extremum Remedium in foro ſeyn / wann alle Remedia Juris fruchtlos abgehen / ex Matth. 18. v. 17. ſed hujus loci non eſt hic genuinus ſenſus, nec eo utimur. 641

Depoſitum, hinterlegtes Gut zu treuen Händen.

Kan auch ante lapſum temporis adjecti repetiret werden / quia non intereſt depoſitarii. 521

wird nur alteriret / wann uſus rei depoſitæ hinzu kommt / nicht aber mutiret / daß ein mutuum draus würde. 95. und 513

muß ſine mora auf Begehren des Deponentis reſtituiret werden / wann der Depoſitarius hierinnen moroſus, iſt er ſchuldig uſuras ex tempore litis motæ & moræ zu præſtiren. 489. 490

Deſertio malitioſa, die ſchändliche Verlaſſung.

Wann ein Ehgatt den andern verläſt / kan der unſchuldige Theil / wider den abſentem agiren / ut ſeparentur, wider den præſentem, ut cohabitatio imponatur. 397

Wo die deſertio nicht malisiosè geſchicht / ſondern ex juſtâ cauſâ, hat die amiſſio lucri dotalis nicht Platz. 395

Diſpoſitio, Verordnung.

Vitia Diſpoſitionis ſupplet Principis Confirmatio, abſonderlich wann ſie ab omiſſione ſolennitatum, quæ Juris poſitivi ſunt, herrühren. 642

ex diſpoſitione Teſtatoris naturalis oritur obligatio ad obſervantiam, dann obſchon der letzte Will des Teſtirers imperfect quoad

quoad ſolennitatem, ſo iſt er doch perfect, quoad declarationem. 632
ad pias cauſas (1.) late interpretanda, (2.) ſind die heredes ab inteſtato in conſcientia verbunden / dieſelbe zu obſerviren. 639 obſchon das Teſtament imperfect. 646. oder niemand die execution begehret. 630. 643
diſpoſitiones der Eltern ſind unkräfftig / wann ſie einem unter ihren Kindern immodicam portionem aſſigniren / daß die übrige an ihrer Legitima gefähret werden. 172
item, diſpoſitiones durch groſſe Schmeichelen elicitæ, non valent. 174
Diſpoſitionum incertitudo circa heredis inſtitutionem legatum vel quemcunque actum inter vivos, Negocium geſtum infringit. 832. 834. es ſey dann / daß per conjecturas die incertitudo gehoben wird. 854
diſpoſitio omnis intelligitur: Rebus ſic ſtantibus, oder ſo lang die Sach in eodem ſtatu bleibt. 842

Divortium, **Eheſcheidung.**

Leibs-Gebrechlichkeit / Armuth / ſind keine legitimæ cauſæ divortii, daß Eheleut könnten nur quoad thorum & menſam ſepariret werden / geſchweige quoad vinculum matrimoniale. 991

Dolus, **Betrug.**

Wird nicht præſumiret in dem negocio, worein entweder Anverwandte conſentiret / oder welches Magiſtratus confirmiret hat. 797. 799
à Dolo excuſat quævis cauſa, etiam injuſta & fatua, quæ colorari poteſt, ad excludendum delictum. 431. v. g. quid factum eſſe jure familiaritatis. 346
dolus probatus cenſetur ad effectum pœnæ ex evidentia facti, invaſione &c. 682
wird ex variis indiciis præſumiret / v. g. ex inficiatione, contradictione & mendacio. 68. 801. item in eo, qui ſtudioſè contra Jura contrahirt / & nimiam cautelam adhibiret. 253. 162. 167. oder auch nimis feſtinat. 326. in actu variirt. 23. 785. Magiſtratui non obtemperat. 497. inventarium non conficit. 500. contraria dicit. 250
Actio doli famoſa wird contra honeſtas perſonas nicht inſtituiret. 65. 167. niſi actor ſit par vel æqualis dignitatis. 82

Dominium, **Eigenthum.**

Wird in emtione venditione nicht transferiret / es ſey dann der Kauff-

Kauffſchilling bezahlt worden. 617. oder fides habita ad certum tempus. 618

Donationes, Schenckungen

unter Eheleuten ſind verbotten/ wie auch inter ſponſum & ſponſam de præſenti, ob paritatem rationis. 112

donatio ad pias cauſas wird vor eine Schenckung unter den Lebendigen geachtet / und mag nicht revociret werden. 1. 19

ex pacto donationis datur condictio ex l. 35. §. fin. C. de Donat. dahero es auch ein pactum legitimum efficax ad agendum genennt wird propter aſſiſtentiam d. l. 111

donatio wird nicht præſumiret/ wo keine andere cauſa allegiret wird. 106. hieher gehören ſumtus nuptiales. 104. oder wann ſonſt eine Mutter ihren Eydam auſſer den Dotem, filiæ nomine etwas gibt/ donaſſe præſumitur. 105

Dos, Heyrath-Gut.

Uxor kan ihren dotem illatam bey Lebzeiten des Mannes nicht zuruck nehmen / propter onera matrimonii ferenda, es ſey dann merus dilapidationis vorhanden/ alsdann mag ſie ratione dotis & donationis propter nuptias agiren. 394

dotis illatio muß bewieſen werden/ wie auch das augmentum dotis, daß der Maritus zum Heyrathgut ſo viel Geld oder dieſes prædium empfangen hab. 105. 106

Wann die Frau ihren dotem realiter inferiret oder offeriret hat / kan ſie ad obtinendam donationem propter nuptias wider die Erben des defuncti Mariti agiren. 398. 389

Dotalitium, Leibgeding

wird keiner viduæ nec in feudalibus, nec in allodialibus verſtattet / es wäre dann bewieſen/ realis dotis illatio vel oblatio. 131. 132. dos & dotalitium ad paria judicantur. 135

dotalitii poſſeſſionem apprehendit vidua poſt 30. dies, und nicht gleich/ wann der Mann noch nicht begraben iſt. 138

E.

Emphiteuſis, Erbzinß-Gut

non præſumitur, ſondern nur Locatio ſimplex, wann kein uniformis Canon, in Recognitionem Dominii bezahlt wird. 154

temporalis amittitur, wann nach Verflieſſung der geſetzten Zeit/ der Contract nicht renovirt wird. 151

perpetua hat keiner renovation vonnöthen. 150
ecclesiaſtica kan citra conſenſum ecclesiæ & prælatorum licite oppignerirt werden. 150. nicht aber pro lubitu mutiret. 160. 161
deſiderat ſcripturam, non ſecularis. 162

Examen Teſtium, Zeugen-Verhör.

Worzu pars adverſa nicht citiret / auch die articuli ihme nicht communiciret worden / iſt vor null und nichtig zu erkennen. 88

Exceptio, Einwurff

Nullitatis, ſo aus den actis erſcheinet / verhindert executionem ſententiæ, quæ nulla ratione Juris nititur, wann auch nicht wäre appelliret worden. 80.81
proponi debet nullitatis exceptio, wie die appellatio innerhalb 10. Tagen / von der Zeit des ertheilten Beſcheidts anzurechnen. 60
Exceptio doli kan allen ſucceſſoribur, univerſalibus & ſingularibus opponiret werden. 70
præventionis entſtehet / wann zwey Jurisdictiones in loco concurriren / ſo bald einer citiret worden & lis pendet in uno Judicio kan er ab altero Judicio in eadem cauſa nicht mehr citiret werden oder ſich ſtellen. 419

Executores

ultimarum Voluntatum, Außrichter der Teſtamenten und letzten Willen / ſind ſolche Perſonen / deren officium darinn beſtehet / daß ſie den letzten Willen des Teſtirers nach allen Stücken vollziehen. 419

F.

Facta, Thaten.

Sunt perſonalia, und was eine Obrigkeit verſehen / ſoll man denen Unterthanen nicht laſſen entgelten. 57

Fama, der Ruff

wird in Criminalibus nicht attendiret / wann er auch von Glaubwürdigen und honeſtis perſonis entſtanden / und iſt zur Tortur kein ſufficient indicium oder gnugſame Anzeige. 590. 592

Feuda, Lehn-Gütter.

Succeſſionis Feudalis ſind die Weibs-Perſonen nicht fähig & major habetur Ratio Maſculorum, ja wann auch fœminæ ſuccediren / werden ſie doch nicht ſimultaneo ordine admittiret / ſondern nur deficientibus Maſculis. 695. 706
Feuda welche von einem Reichs-Fürſten conferiret werden / mögen

gen auch certo Reſpectu Regalia genennet werden. 698

In Feudis ſuccediren keine fœminæ es mögen majora oder minora ſeyn / niſi ex pacto inveſtituræ vel conſuetudine & iterum non ordine ſimultaneo, ſondern / wann keine Maſculi vorhanden. 696. per quorum exiſtentiam fœmina excludirt wird. 663

Modi acquirendi feudum ſunt inveſtitura, ſucceſſio & præſcriptio 30. annorum. 692

Feuda können von einem extraneo præſcribiret werden contra vaſallum & dominium utile acquiri. 714

Finis, Endzweck.

Spectari debet, alicujus negocii, ob man ſich obligiren wolle/ und zu was End. 487. dann was zu einem gewiſſen Endzweck abgeſehen iſt/ das kan contra intentionem agentium keinen contrarium effectum überkommen. 197. z. E. Ob einer finem perceptionis fructuum gehabt/ oder finem alienationis eorum. 223

Forum, Gericht-Stell

iſt der Locus wo einer belanget wird / nemlich entweder wo der Beklagte wohnt / contrahirt hat / oder Res, quæ petitur, ubi ſita eſt. 275. in triplici hoc foro elective heredes können belanget werden. 417. non ſimul ob litis pendentiam. 487

G.

Geminatio, Wiederholung

zeigt voluntatis conſtantiam an. 192. ſicut ſubſcriptio plenum conſenſum. 839. ſic quod debetur ex nudo pacto conſtitui poteſt, item alienum debitum, quia grave eſt reiteratam fidem fallere. 499. geminatus conſenſus non auget obligationem, cui dolus ineſt. 790

Gradus, Stuffen

Admonitionis ſollen bey Prieſtern und Schuldienern/ wann ſie pecciret / obſerviret werden / nemlich (1.) ſoll man ſie ermahnen / ut abſtineant de impio vitæ genere, (2.) ſuſpendi poſſunt ad tempus ab officio, (3.) ſi ſint inemendabiles, penitus removeri. 752

Gradus proximitas inter ſucceſſores feudi attenditur, wer nemlich dem letzt-verſtorbenen Vaſallo der nechſte agnatus iſt. 734

H.

Hereditas, Erbſchafft.

Uber eines lebendigen Menſchen hereditate kan nicht tranſigiret wer-

werden / und gilt auch keine Renunciatio Juris hereditarii per ſucceſſionem nondum delati. 24. 788

Wo hereditas nicht per mortem deferiret worden / kan auch ſolche nicht acquiriret noch auf die Erben transmittiret werden. 408

Hereditas paterna ſteht den Kindern zu / und iſt genug ad eam obtinendam, wann ſie beweiſen / daß ihre Eltern als Eheleut unter einander gelebet / ſie auch als rechtmäßige Kinder tractiret worden. 375. 403. exceptis bonis feudalibus. 337

Hereditas adita wird mit den Bonis des heredis confundiret / daß es vor ſein eigenes patrimonium gehalten wird. 864

Hereditate aditâ, jura quidem realia tranſeunt in heredes, non poſſeſſio, niſi naturalis intercedat apprehenſio. 349. 126. 187

Heredes, Erben

müſſen des defuncti, cujus perſonam repræſentant, Schulden bezahlen / auch legata præſtiren / dazu ſie ex aditione hereditatis ſich quaſi obligiret haben. 227

Heres inſtitutus muß factum defuncti præſtiren / obſchon der heredum in promiſſione keine Meldung geſchicht. 256. 260

Heredis inſtitutio iſt der Grund omnis Teſtamenti ſcripti & nuncupativi. 177. item Teſtamenti inter Liberos. 831

Heredis inſtitutio wird verſtanden / wan einem ſein gantzes Vermögen legiret wird. 226. oder alle Güter des Teſtatoris nach Gefallen zu gebrauchen. ibid. nicht aber ſola diviſionis commemoratio. 180.

Succeſſores univerſales begleiten ſowohl vitia perſonalia defuncti, ut mala fides, als auch vitia realia individuo nexu. 453. nam res cum onere tranſit.

Hypotheca, Unterpfand.

Ab Extraneo poſſeſſa præſcribitur poſt 20. annos, wider den Creditorem und ſeine Erben. 420. actiones autem perſonales præſcribuntur 30. annis. ibid.

Hypothecæ poſſeſſor mag nicht belanget werden / bevorab des principalis Debitoris facultates und Bona excutiret ſind. 421

I.

Ignorantia, die Unwiſſenheit.

In dubio præſumitur, niſi ſcientia probetur. 563. excuſat in factis alienis, non propriis. 71

Juris ignorantiam allegare turpe & lite-

lite-

literato & in officio conſtituto Judici. 572
Parit reſtitutionem, ſi eſt probabilis. z. E. wann ein Creditor die Citationem edictalem nicht gewuſt / und der Terminus ad liquitandum præfinitus verſtrichen. 214. ſo kan auch juſta ignorantia bey dem herede des Debitoris ſeyn / welcher nichts gewuſt von der Schuld des Verſtorbenen/ & ſic allegare præſcript. 458
facti alieni iſt probabilis und tolerabilis folgbar unſchädlich / aliud ſi eſt ignorantia facti proprii. 564
pro ignorantia & invito kan eine Zahlung geleiſtet werden und hat erſten Falls Actio N. G. ſtatt / in dem andern Fall wird der Debitor liberirt / aber der Regreſs wider ihn ſolventi denegiret. 257

Indicia, gnugſame Anzeigen.

Ad inquiſitionem ſpecialem & decernendam Corpus delicti non ſufficit, ſed proxima non remota indicia adeſſe debent. 592

Inſtrumentum.

Pro Inſtrumento Notarii militat duplex præſumtio, Veritatis, daß alles Beſage des Inſtrumenti würcklich vorgangen / & Solennitatis, daß alles ſic, ut oportet, verrichtet worden. 184
Ex Inſtrumento conſtare debet de cauſa ſpeciali debendi, wo die Schuld herrühre. 518. und iſt ein Chirographum ſine cauſa debendi vitioſum. ibid. limit. 523
Inſtrumentum Notarii probatur, wann er ſolchen Negociis ſich immiſciret / die ſeinem officio zukommen / aber nicht die das Judicium betreffen. 482. z. E. ſo kan kein Notarius Teſtes examiniren ſine commiſſione Judicis. 436. 480
Sine Inſtrumento originali & authentico werden keine tranſſumta oder Copeyl. Abſchrifft ad probandum zugelaſſen. 479. 206
Ex Inſtrumento quarentigiato wird gleich wider den Debitorem executivè verfahren. 417
Inſtrumentum Ceſſionis muß der Ceſſionarius exhibiren / wann er will via executiva, und die angegebene Ceſſionem Nominis beweiſen. 69. 70
Inſtrumenti Tenor muß in antiquis negociis und inveſtituris exacte obſerviret werden / wie dann alle Strittigkeiten aus den alten Kauff- und Lehn-Brieffen entſchieden werden müſſen. 206
Inſtrumentum invalidum eſt, welches

ches durch ein poſterius inſtrumentum aufgehoben worden iſt/ und in Subſtantialibus einen defectum bekommen hat. 316

Interceſſio, Bürgſchafft.

Es iſt ein merckſamer Unterſchied inter interceſſionem & obligationem Rerum immobilium. 268

Interdictum, ein Gebott oder Verbott des Richters.

Quorum Bonorum wird per modum actionis wider denjenigen angeſtellt / qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, nicht aber wider die / ſo particularibus titulis poſſidiren. 449. 450

Reſtitutorium datur de recuperanda poſſeſſione, quam vi amiſit. 169

Salvianum interdictum iſt beſſer / weder die Actio hypothecaria, (1.) weil dieſe ad Judicium petitorium gehöret / jenes ein Remedium poſſeſſorium iſt / (2.) weil dieſe actio hypothecaria dem Beneficio excuſſionis unterworffen / jenes aber nicht. 279. 423

Inventarium

allegans muß ſolches exhibiren / ſonſten wird er condemniret / als ein heres, der ſine beneficio inventarii die Erbſchafft angetretten. 266

Einem Stieff-Vatter kommt zu / daß er vorhero ein Inventarium auffrichte über die Gütter des verſtorbenen Mannes / deſſen Wittib er heyrathen will. 782

Es iſt nicht genug / daß eine Mutter ihren Kindern Tutores begehrt / ſondern ſie muß auch facto Inventario Rechenſchafft geben und alsdann heyrathen. 882

Dem wird kein Inventarii confectio zugemuthet / welcher der Erbſchafft ſich nicht einmal anmaſſen darff. 815. wohl aber können die heredes per mandatum ſine Clauſula gezwungen werden ab iis, quorum intereſt, ut Inventarium faciant. 540. 869

Wer ad Rationes reddendas obligiret iſt / incumbit neceſſitas, inventarium conficiendi, welches das fundament iſt reddendarum rationum. 501. kan auch mandato ſine clauſula darzu angehalten werden. 505

Inventario non eſt opus, wann per Rei evidentiam dociret werden kan / wohin die Sach verwendet worden. 816

Judi-

Judicium, Gerichtliche Klag.

Familiæ erciſcundæ begreifft in ſich Univerſitatem rerum hereditariarum, dotis Judicium certas res pro oneribus matrimonii ferendis datur. 85
idem Judicium fam. erciſc. kan mit der Haupt-Klage conjungiret und in ein Libell cumuliret werden. 872
Judicio poſſeſſorio ſuccumbens, kan das petitorium intentiren / ja gar das extraordinarium Remedium reſtitutionis poſtuliren / ſo fern ſolches pinguius iſt. 217

Juramentum in litem, Würdigungs-Eyd

præſtatur, wann einer per contumaciam aut dolum eine Sach nicht will hergeben / ſo wird dem Actori erlaubt rem juramento zu æſtimiren / prævia Judicis æſtimatione, tale præſtant, (1.) verus heres wider denjenigen / ſo einer fremden Erbſchafft ſich angemaßt. 103. (2.) Actor wider den Reum, ſo facultatem probandi ihm benehmen wollen. 404. (3.) wider denjenigen / ſo agenti ad exhibendum die Sach nicht anzeigen wollen / der Judex aber ſoll drauf Achtung geben / ob der Actor ſein intereſſe, quod allegat, probirt. 407. (4.) wider den qui dolo deſiit poſſidere. 505. dieſe facultas jurandi in litem à lege conceſſa Tranſitoria eſt in heredes. 513

L.

Leges, die Geſätz.

Non obligant ſubditos, wann ſie nicht vorhero à Legislatore promulgiret worden / propoſito programmate vel per vocem præconis. 293

Legitima, Pflichttheil der Kinder

muß auch in Teſtamento inter liberos den Kindern verlaſſen werden (1.) titulo Inſtitutionis, quia hic Titulus eſt honoratior & utilior propter jus accreſcendi. 860. (2.) Tota, alias agitur ad Supplementum ejus, quod deeſt, 863. (3.) nullum gravamen admittit ceu debitum naturæ 410. 534. (4.) poſt mortem peti debet. 328

Liberi, Kinder

die ſich von ihren Eltern ſeparirt / und jurato futuræ hereditati renunciret / werden ratione ſucceſſionis, pro mortuis gehalten. 404. 790

Libe-

Liberorum nomine werden ſo wohl die Kinder prioris als auch poſterioris gradus verſtanden / gleichwie appellatione heredum die Erben in infinitum. 844

Lucrum, Gewinn

ſoll niemand affectiren mit eines andern Schaden / dann es iſt beſſer nichts profitiren / als den Nechſten damnificiren. 287

Lucri jactura wird vor ein Schaden gerechnet / ubi lucrum ceſſat, emergit damnum. 257

M.

Magiſtratus, Obrigkeit.

Creatio & omne exercitium Juriſdictionis inter Regalia refertur. 354. ſicut etiam poteſtas leges condendi, declarandi & publicandi. 293

pro Magiſtratu ſtat præſumtio Juris, wann abſonderlich juſſus Superioris vorhergangen. 306. 307

Mandatum, Befehl

ad certum fundum, iſt gültig / wann gleich noch kein pretium determiniret worden / ſondern mandatario, pretii deſignatio überlaſſen wird. 194. 199

Generale aber cum liberâ Conſtitutum non includit poteſtatem delinquendi, ſed adminiſtrandi omnia bona. 736

Mora, der Verzug.

Improbe committit moram, der ſich verklagen läſſet / und lieber litigiren / als die Sach reſtituiren will. 499

Morbus, Kranckheit

iſt kein ſufficiens cauſa ad ſeparationem quoad thorum & menſam, geſchweige quoad diſſolutionem vinculi matrimonialis. 391

Mulier, Weib

verliehret ihr Beneficium SCti Vellejani wann ſie einen indemnitatem verſpricht / 267. oder ihrer Rechtlichen Wohlthat renunciret hat. 324. doch muß ſie vorhero verſtändiget worden ſeyn / was das SCtum Vellejanum vor eine Wohlthat ſey. 791

Wann ein Weib den Einſatz aus erſter Erkänntnus durch ihre Bürgſchafftleiſtung verhindert / kan ſie ihr Beneficium nicht gebrauchen / wann es abſonderlich nach des Mannes Tod geſchicht. 269

Mutatio, **Veränderung**

ultimæ voluntatis non præſumitur, und wo ſolche nicht evidenter bewieſen iſt / colligitur ejus perſeverantia. 836. 842. und iterabiles actus repetiti cenſentur in eadem qualitate. 207

voluntatis kan nicht geſchehen / wann einer per Contractum vorhero ſich obligiret hat. 21

N.

Neceſſitas, **Nothwendigkeit.**

Alimentandi gründet ſich auf das Jus ſanguinis quoad effectus civiles. 404

propter Neceſſitatem wird viel contra Regulas Juris Communis permittiret. 12. wie auch Vicinitatis Ratione. 21

Notarius, **ein offener Schreiber.**

Der ad ſcribendum Teſtamentum erfordert worden / kan den 7ten Zeugen abgeben / wie auch den 5ten in Codicillis. 185

Einem Notario und deſſen Inſtrument wird deſto ſicherer geglaubt / wann ſein Inſtrument mit der Zeugen Auſſage übereinſtimmig. 186

Duorum teſtium vicem ſupplet. 541

imò pluribus Teſtibus æquiparatur. 471

Notarius Inſtrumenta publica perficit, non Juris Doctor, ob er wohl eine privilegirte und dignior perſona iſt ratione Doctrinæ. 542

pro ſubſcriptione Notarii præſumitur, daß ſie wahr und infallibilis, wann abſonderlich der Notarius keinen Vortheil ex actu zu hoffen hat. 635.637

Notorium

inducitur, ſo von einem Fürſten ein Ausſpruch in der Sach ergangen / worinnen parti victrici ſein jus quæſitum declariret wird. 694

Nullitas, **Nichtigkeit.**

Nullum eſt examen Teſtium, wann der Gegentheil nicht citiret und ihm die Articuli probatoriales ad formanda inte rogatoria nicht communiciret worden. 88

Nullitatis exceptio muß innerhalb 10. Tagen proponirt werden / wie die appellation. 65

Nulla eſt immiſſio oder der Einſatz aus erſter Erkenntnuß wann appellirt worden iſt / oder das debitum

tum nicht liquidiret werden kön⸗nen. 88
Nulla eſt ſententia, welcher nicht abſolutionem oder condemnationem in ſich hält. 52
und ein ſolcher Sententz oder Beſcheid hat nicht auctoritatem rei judicatæ. 61
inſanabilis entſteht ex defectu in Subſtantialibus. 82

O.

Obligatio, Verbindlichkeit.

Wo keine Obligatio ex Contractu vel conventione vorhergeht kan ad intereſſe nicht agiret werden. 138. dann es nicht möglich / daß ex Contractu nullo Obligatio vel Actio ſolte entſpringen kön⸗nen. 621
afficit perſonam, non Bona. 410
obligatio inducitur per Epiſtolas, quæ ſunt noſtræ voluntatis declarandæ Inſtrumenta. 192

Oblivio, Vergeſſenheit.

Non inducitur per lapſum paucorum dierum, auf ſo wenig Tagen vergiſt man nicht ſoleicht eine Sach. 185

Officium, Amt.

Executoris hört auf / wann der Executor ſtirbt / wann es aber intuitu dignitatis aufgetragen worden / ad heredes tranſit. 420

Opinio, Meinung.

Communis Doctorum ſequenda, wann es abſonderlich den rigorem Juris laxiret und ad æquitatem naturalem reducirt. 288

P.

Pactum

inveſtituræ, ſo in favorem Teſtis adjiciret worden / mag ohne Vorbewuſt des Teſtis nicht geändert werden. 207

Paſtores.

Kirchen⸗ und Schul⸗Diener ſoll man ohne erhebliche Urſachen ihrer Ehren und Amts nicht entſetzen / es ſey dann ad evitandum ſcandalum, ob cumulum delictorum. 751

Pater, Vatter.

Naturalis iſt ſeinen Kindern obligat wegen der adminiſtration Bonorum adventitiorum und kan ihnen nicht præjudiciren. 28
Ein Vatter hat vermög ſeiner våtterlichen Gewalt in den Güttern der Kinder erſter Ehe die völlige Abnutzung ſo lang er lebt. 34. es ſey dann daß die Kinder in Gefahr

fahr

fahr ihres Mutter-Gutts geſetzet würden. 42

Pecunia, Geld.

Mag in diverſo monetæ Genere reſtituiret werden / obſchon in andern Rebus fungibilibus idem Genus præciſe erfordert wird. 523

Petitio.

Petitio extraordinaria eſt imploratio officii Judicis ſibi competens. v. gr. pro ſalario. 432. 438

Pœna, Straff.

Conventionalis, quam contrahentes adjiciunt, iſt weit unterſchieden à pœna legali, quam leges imponunt, darunter privatio emphiteuſis gehört. 159

Poſſeſſio, Beſitz.

Injuſta nullum jus tribuit. 346. wann einer heimlich ſich in die Poſſeſſion einſchleicht / aus Furcht / er möchte darüber zu Red geſetzt werden. 345

Rerum immobilium poſſeſſio kan nicht verborgen ſeyn / vornemlich wann die Gütter in Cataſtro cenſuali Stückweiß beſchrieben ſind. 815

Poſſeſſio præſupponit Titulum, woher er die Sach beſitzet. 340. und iſt der poſſeſſor Titulum in Poſſeſſorio zu allegiren eben nicht ſchuldig. 357

Poſſeſſioni inſiſtere noſtra intereſt, propter litium ſufflamina & difficilem ſpem recuperandæ poſſeſſionis in petitorio. 373. daher das Sprüchwort: Beati poſſidentes.

Quid ſit poſſeſſio vacans, titulata, antiqua ejusque effectus Manutenentiæ vid. 348. 358. ejus commoditates ratione damni vitandi & lacri capeſſendi. 961

Cauſam poſſeſſionis ſuæ kan niemand mutiren / hieher gehören alle die alieno nomine poſſidiren. Colonus Depoſitarius & ſimiles 370. 347. welches aber ſeinen Abfall leidet. 376

Poſſeſſio ipſo Jure non in heredes tranſit, ſicut dominium, ſondern muß von denen Erben ergriffen werden. 339. 374. und iſt dieſes eben der Unterſchied inter dominium & poſſeſſionem, item quod ex una cauſa dominium acquiratur, poſſeſſio ex pluribus. 370

notoriè vitioſa wird nicht manutenirt / aber dubia & incerta, eſt manutenibilis in Judicio ſummario, ubi quæritur, uter litigantium poſſideat. 125. 141. 217

antiqua præſumitur juſta, ſo gar daß ohne erhebliche Urſachen nicht leicht die Bona können weggenommen werden. 158

civilis kan ohne corporali apprehenſione nicht acquiriret/ acquiſita poſſeſſio aber animo retiniret und in heredibus continuiret werden. 339

ex notoriè vitioſa poſſeſſione kan ſich keiner kein Recht verſprechen/ wann die Sach Gerichtlich angebracht/ iſt ein Beweiß turbatæ poſſeſſionis. 346. 359 doch in dubio quævis poſſeſſio præſumitur juſta. 364. optima eſt, quando rem, authore prætore, poſſidemus. 451

legitima poſſeſſio iſt das Haupt-Requiſitum poſſeſſ. Judicii. 125. 133. wiewohl in dieſem Judicio auch m. f. poſſeſſor defendiret wird. ibid.

qui poſſidet uſumfructum in re aliena, der muß den Titulum ſervitutis conſtitutæ ad effectum manutentionis beweiſen. 136

Poſſeſſor, Beſitzer

bonæ fidei iſt/ der mit Obrigkeitlicher Verwilligung eine Sach beſitzet. 452. malæ fidei poſſeſſor hingegen wird genennet/ der eine Wiſſenſchafft hat/ daß die Sach einem andern zuſteht. 739

poſſeſſor malæ fidei muß alle fructus reſtituiren perceptos & perficiendos, welche der petitor hätte percipiren können/ wann er facto adverſarii daran nicht wäre verhindert worden. 210. und kan ihn die Verjährung der undencklichen Zeit nichts helffen. 739

Poſſeſſor Rerum immobilium er mag Kläger oder Beklagter ſeyn/ wird von dem onere ſatisdationem Judicio ſiſti, losgezehlt. 87. da ſonſten præſtatio Judicialis ſatisdationis noch heut zu Tag recipirt iſt. 91

Præſcriptio, die Verjährung

non currit contra non valentem agere ob impedimenta, wegen Peſt/ Kriegsläufften oder andern Unglücks-Fällen. 212. 218. 216

imò nec incipit, ratione initii. 213

bene tamen immemorialis temporis præſcriptio currit. 218

In dem Jure Feudali hat nur die 30. Jährige præſcription ſtatt/ da entweder der Dominus feudalis wider den Vaſallum, oder dieſer wider Jenen præſcribiren will. 742

ad præſcriptionem ſufficit Titulus præſumtus. 757

Nach dem Jure Canonico in foro Imperii wird bona fides ad ultimum temporis currentis momentum erfordert. 460. in herede debitoris præſumitur b. f. 458

Præſumtio, Vermuthung

delicti excluſiva hebet die præſumtionem delicti incluſivam auf / abſonderlich bey honeſtis & honoratis Viris. 567. 568
in dubio præſumitur, was veroſimiliter oder ex familiaritate zu geſchehen pfleget / und kan hierinnen keine gewiſſe Regul oder Deciſio formiret werden. 346. 571. 574

Probatio.

Viel imperfectæ probationes können conjungiret werden ad vim probandi oder auch duæ ſemiplenæ. 481
Veris probationibus müſſen die allerſtärckſten præſumtiones weichen. 460
probandi licentiam ſoll man nicht einſchrencken / ſondern vielmehr erweitern. 51. daher die anguſtia Termini proceſſus nullitatem induciret. 89
So jemand dasjenige / was er pro fundamento allegiret / nicht beweiſet / muß nothwendig / was er ex eodem fundamento ſupponiret / ihn aber nicht releviret / hinweg fallen. 160. 167. 387
in genere was in facto beſtehet / wird nicht præſumirt / noch juramento affirmiret. 512. ſondern muß erwieſen werden v. gr. conſuetudinem eſſe introductam. 27
Teſtatorem in ſcriptis teſtari voluiſſe. 16
vel nuncupaſſe voluntat. 220
ſuam voluntatem mutaſſe. 836. 842
inveſtituram eſſe factam. 206
actus poſſeſſorios eſſe exercitos. 216
in mutuo rem eſſe traditam. 249. 250
inventarium eſſe factum. 266
appellatum eſſe intra decend. 303
rem fugibilem eſſe depoſitam. 485
dotem eſſe illatam, vel auctam. 105. 106
citationem edictalem ignoraſſe. 214. 563
ceſſionem ſibi eſſe factam. 69. 70

Proceſſus, das Erforſchungs-Gericht.

Inquiſitorius eſt vel Generalis, wann das Corpus delicti vorhanden / der delinquent aber incertus iſt / ad ſpecialem inquiſitionem

nem proceditur, ſi author certus eſt. 593
inquiſitorius ita formatur, inquiſit wird über die articulos probatoriales befragt / und wann er ſolche ablaugnet / werden die Zeugen darüber examiniret. 588
vitiatus, wann der legitimus ordo Judiciorum oder ſtylus Curiæ nicht obſerviret wird. 317

Prodigalitas, Verſchwendung

iſt eine rechtmäßige Urſach die adminiſtration Bonorum einem zu adimiren und ſolte es ein leiblicher Vatter ſeyn. 42

Promiſſio, Verſprechung.

de vendendo iſt zwar kein Contract, doch kan derjenige ad intereſſe belanget werden / welcher abweicht und den andern / Treu und Glauben zuwider / gefähret. 191. wann abſonderlich Geminata promiſſio, ſo perſeverantiam voluntatis andeutet / vorhergangen. 839
Promiſſio habet vim ſtipulationis & Juramenti. 429

Proteſtatio, Widerſpruch

iſt nichts anders / als eine contradictio in præjudicialibus. 49. ſo die præſcriptionem impedit & malam fidem inducit, pariter, ut litis conteſtatio & ſententia. 685. 700. auch das gegenwärtige und zukünfftige Recht proteſtanti conſerviret. 694. 701. non videtur in dolo eſſe, qui reſervatione Juris competentis utitur. 28
Proteſtatio operirt nichts in negociis, quæ non à voluntate proteſtantis, ſed à diſpoſitione legis dependiren. 303. neque contra præſcriptionem completam. 673

Proviſio

Legis vel Hominis, ſo auf einen gewiſſen caſum ſuo modo gerichtet iſt / kan nicht füglich auf einen andern Caſum ebenmäßig extendiret werden. 736. de uno judicandum, ut de altero, ob identitatem rationis. 768

R.

Rationes

ſemel calculatas eſſe ſufficit, man thut einmahl Rechenſchafft geben / und nicht öffters nach langer Zeit wieder begehren. 457

Recognitio, Wahrhaltung einer Sachen

ſoll expreſſis verbis geſchehen / das

man

man wider das producirte inſtrumentum nichts zu opponiren habe / ſolchenfalls wird es ſententia interlocutoria pro recognito gehalten / und iſt dahero ſolchen zu inhæriren. 431

Regreſſus

wird wider denjenigen verſtattet / welcher uns in Schaden geſetzt hat. 566
ad Jura renunciata non datur Regreſſus. l. 4. C. de pact.

Renovatio Inveſtituræ, die Lehnsmuthung.

Iſt nicht ſo wohl eine neue Conceſſio, als vielmehr eine Verneurung der vorigen Inveſtitur. 164

Renunciatio, Verzicht.

Addi ſolet tranſactioni, wie dann nach dem Jure Canonico und praxi hodierna dergleichen pacta renunciativa zugelaſſen ſind. 805
Vim Renunciationis habet tempus immemoriale. 668

Renuncians

verliehret ſein Beneficium nicht / wann er entweder aus Furcht dazu gezwungen / oder doloſe dazu überredet worden iſt / oder auch nichts darum gewuſt hat. 231

Res ſocialis, eine Sach des Geſellſchaffters

kan wider Willen des Socii oder Geſellſchaffters pro parte verkaufft werden / & tranſit cum ſuo onere. 417. 418

Retractus, der Näherkauff

hat ſein fundament in der Conſtit. Frid. Imp. 2. feud. 14. de Jure protimiſ. wird univerſaliter obſervirt. 26
Retractus Gentilitius wegen der Blut-Freundſchafft / wird vorgezogen dem Näherkauff wegen Nachbarſchafft oder Schwägerſchafft. 22
Retractus Gentilitius kommt denen Kindern erſter Ehe zu / obwohln ſie ihren Eltern nicht ſuccediren / genug / daß es ein Stamm-Gutt / welches von ihren Vor-Eltern herkommt. 30. auch einen Vatter in bonis adventitiis filii Retractus competit. 28

S.

Salaria, Beſoldung

hält man pro favorabili & privilegiaria cauſa, weil ſie vor allen Schul-

Schulden bezahlt werden müſſen / und keine exceptionem debiti illiquidi, oder compenſationis admittiren. 436. 437

Salaria ſunt fructus Laborum, vornemlich ſind ſie als compenſationes beneficii zu achten / und nicht als Compenſationes operarum, quæ non ſunt locari ſolitæ. ibid.

Salarium wird ſtillſchweigend dadurch conſtituiret / indem man einem officio oder functioni publicæ vorgeſetzt wird. 331. 432

Schedula

ſo von einer Hand iſt geſchrieben / wann es von des Diſponentis Hand unterſchrieben / valet ut Teſtamentum inter Liberos. 838. modo de paterna & materna voluntate conſtet. ibid.

Scriptura

nuda non habet vim probandi, wo keine Unterſchrifft vorhanden / obſchon der Obrigkeit Sigill. Public. beygedruckt wäre. 562

Wo Scriptura ad eſſentiam negocii erfordert wird / iſt es nicht genug ſignis & factis voluntatem zu declariren / ut in emphitevſi eccleſ. non ſeculari. 162

privata beweiſt nichts pro producente, dann es exemplo pernicioſum, privata annoratione Debitores ſich conſtituiren können. 811

Solennitates

in nuptiis celebrandis æſtimandæ ex inſtitutis cujusvis gentis. 103. ſicut ſolennitates in ſupremis ordinandis ex Jure Civili & ſtatutis. 860. 385

Sponſalia, Ehe-Verſprechen

de præſenti werden formaliter pro ipſo matrimonio gehalten / in favorabilibus, effective ſind ſie von einander unterſchieden / in pœnalibus & odioſis. 113

Statuta, Willkühr oder Land-Recht.

Localia habent vim Legis und wo keine pacta dotalia vorhanden / bekommt eine Frau aus den Güttern ihres verſtorbenen Ehmanns / was ihr loco Legitimæ per Statutum iſt aſſigniret worden. 108. 129

ſo dem Juri Communi con.raria, müſſen ſtrictiſſime interpretiret werden / dörffen auch nicht per indirectum permittiren / was ſie directo prohibiren. 550

Sta-

Statuta vim legis habent. 108. 129. dahero aus denenſelben ſo wohl als aus andern Legibus peremtoria litis exceptio entſpringt / und was den Statutis zuwider geſchicht / wird vor nicht geſchehen geſchätzt. 327

Die freye Reichs-Ritterſchafft iſt von allen und jeden Statutis, als legibus provincialibus gäntzlich eximiret und befreyet / ceu pluribus declaratur. 139. 140

Spoliatio, die Beraubung

ſo per attentatum poſt ſententiam ſuperioris geſchicht / iſt deſto ſträfflicher / weil ſie præter partem ſo wohl den Judicem, cujus inhibitioni non paretur, als auch jus ipſum offendirt. 699

Spoliatus, ein Beraubter

ante omnia reſtituendus, dahero auch ein Erbzinß-Mann ſeines Rechtes ohne Richterliche Erkänntnus nicht beraubt werden kan / und iſt nicht genug / wann der Herr die caducitat. pœnam allegiret. 156. 157

Subſellia, Kirchen-Stühl.

Weil ſie keine diviſionem recipiren / müſſen durchs Los einem eigen werden doch muß einer den andern am Geld ſeinen Theil erſetzen. 169

Subſtantialia.

Wann die Subſtantialia Contractui repugniren / ſo muß der erſte Contract in ein anders Weſen verwandelt / auch einen andern Contract hervor bringen. 95. 96. 152. wo aber eſſentialis rei qualitas ungeändert bleibt / ſo bleibt auch der effectus, ſo daraus entſpringt / unbeweglich. 396

Sumtus

Nuptiales, die Hochzeit-Unkoſten reſpectu aſcendentium & cognatorum ſpecies donationis ſunt. 104

T.

Tacitum

bedeutet das jenige / was entweder per factum hominis declariret wird. 630. v. gr. qui ſolvit tacite approbat contractum. 152. item tacite approbat ſententiam non appellans. 64. 571

oder auch utilitatis cauſa à lege introductum. v. gr. tacita hypotheca, ſive legalis. 436. 607.

tacitus conſenſus in omni Contractu propter fictam à lege conventionem. per Tit. Inſt. de oblig. ex qu. contr.

Tempus, die Zeit.

Welcher Erbzinßmann tempore finito nicht die Renovationem ſucht / verliehrt die emphiteuſ. wie der Vaſallus ſein feudum. 151

Tempore conſtantis matrimonii und bey Lebzeiten des Manns / gehört die civilis poſſeſſio dotis nicht der Frau / ſondern dem Mann. 135

ante Tempus nuptiarum gelten die ſimplices donationes, weil die Verlobten noch keine Eheleut. 115. gleichwie donationes mortis cauſa deßwegen gültig ſeyn / weil poſt Tempus mortis ſie aufhören Eheleut zu ſeyn. ibid.

Tempus lapſum inducit tacitam voluntat. alienandi, dann wer zuläſt daß ſeine Sach durch die Verjährung dem andern adjicirt wird / wie ſolte der nicht alieniren wollen. 218

ex temporis diuturnitate wird geſchloſſen / daß der Creditor das debitum remittiret. 455. da zwar ſonſten Tempus kein modus iſt tollendæ obligationis liquidæ & certæ. 454

Teſtamentum, letzter Will.

ad ſcrinium oder Archivum wird pro publico gehalten propter auctoritatem publicam. 542

Nuncupativum hat ſeinen Nahmen daher bekommen / weil es ſub præſentia Teſtium mündlich ausgeſprochen wird / wer Erb ſey / probationis cauſa wird es à Notario in ſcriptis verfaſſet. 172. 220. auch kan der Teſtator ſeinen letzten Willen coram Teſtibus præſentibus declariren laſſen. ibid. wann es gleich vom Notario den Zeugen nicht vorgeleſen worden. 137

Omne Teſtamentum muß uno Actu & Contextu à teſtibus ſubſcribiret und ſubſigniret werden / ſonſten iſt es untüchtig. 177

Ein Teſtament / ſo durch einen andern geſchrieben worden / iſt nicht nöthig / daß man es denen Zeugen vorleſe / wann nur der ausgeſprochene letzte Will durch richtige und legales Teſtes kan bewieſen werden. 187

Teſtamentum Parentum inter Liberos erfordert keine Zeugen / oder Solennitäten / doch müſſen die Nahmen der heredum ſpecificè exprimiret ſeyn / wie auch ihre

ihre Erb-porti ones. 831. 840. 841. inter extraneos non valet. 383

Wo zwey Teſtament concurriren/ hebt das poſterius das Teſtamentum ſuperius auf/ wann es nicht imperfect iſt. 832. gleichwie in diverſis Diſpoſitionibus ratio habetur noviſſimæ. 850

Teſtamentum valet, wann es nach den Zierlichkeiten aufgerichtet worden/ die in loco recipirt ſind. 860. wann aber Teſtium numerus, ſubſcriptio & ſubſignatio ermangelt/ gilt das Teſtament auch nicht. 385

Teſtamentum Nuncupativum iſt eine ſpecies ſolennis Teſtamenti, weil eædem ſolennitates zu jenen erfordert werden/ als zu dieſen. 386. dahero nach dem Tod des Teſtirers die Zeugen citiret werden/ daß ſie bey der publication des Teſtaments/ ihre Hand und Siegel præcipuè agnoſciren müſſen. 540

In jedem Teſtament verſteht ſich die Clauſul: Omni meliori modo, daß das Teſtament gelten ſoll/ wie es immer von Rechtswegen gelten kan und mag. 845 nicht anderſt/ als wie die Clauſula Codicillaris pro adjecta gehalten wird/ in quovis Teſtamento. 640. 188. niſi ſit mulier teſtans, cui explicari debet clauſula. 179

Kein Teſtament wird dadurch unkräfftig/ wann die Legata vorſtehen und dann erſt die Erbeinſetzung darauf erfolget. 848. obſchon die heredis Inſtitutio der Grundſtein iſt eines Teſtaments. vid. Heres.

Termini:

Erben und Nachfolgen: heredes maſculos non cumulant, wohl aber ſucceſſionem defert gradatim ſecundum ordinem expreſſum. 730

Teſtes, Zeugen

in propria cauſa werden nicht admittiret. 441. ad omnem ſpeciem Ultimæ Voluntatis, Fideicommiſſ. & Codicill. Ubergab auf den Todesfall werden 5. Zeugen erfordert. 625. in legatis ad pias cauſas duo ſufficiunt. 638

per Teſtes fieri poteſt Recognitio ſcripturæ, favore piæ cauſæ, obſchon die Zeugen nicht dabey geweſen/ wie die Schrifft verfertiget worden. 639

ſollen imperſonaliter befragt werden/ wer daran Urſach ſeye? nicht individualiter, ob nicht

Titius und Mevius dergleichen ausgeübet. 595

Teſtimonium, das Zeugnus.

Welcher in der Sach Advocat geweſen iſt / ſoll man nicht annehmen / ſo aber der Advocat nach der Hand erſt gedienet / ſo kan weder ſeiner Perſon noch depoſition etwas detrahiret werden. 182

de auditu alieno, nicht ſelbſt / ſondern von andern gehört zu haben / nec ex ſtatuto vel privilegio admittitur. 474

Titulus

putativus & inutilis iſt vorträglich ad tuenda poſſeſſa in poſſeſſorio Judicio, auch m. f. poſſeſſori, und iſt dieſer kein clandeſtinus poſſeſſor qui pro ſe habet Titulum. 670. 139. wer aber invalidum Titulum allegiret / ſchad ſich mehr als wann er gar keinen Titulum angezeiget hätte. 714

Traditio, die Ubergab

eſt eſſentiale conſecutivum Emt. Vendit. ſicut conſenſus eſſentiale conſtitutivum eſt hujus Contractus. 617. und ſo der Venditor ad pretium agiret / kan ſolcher durch die exception mercis non traditæ repelliret werden. 252

Wann einem etwas gegeben wird / und man weiß die cauſam nicht / iſt zu vermuthen / daß es cuſtodiæ cauſa, daſſelbige zu Bewahrung gegeben worden / z. E. vom ſponſo ſponſæ quid offertur, talia munera apud patrem depoſita intelliguntur. 526

Kan niemand ein ſtärcker Recht zuwenden / als derjenige hat / qui tradit. 246

Was einer allbereit weggegeben / und nicht mehr beſitzet / von dem kan nicht geſagt werden / daß er wieder einem andern zugeſtellt habe. 245

Transactio, Vergleich

vitioſa ex errore vel metu eingegangen / non habet effectum. 82

ſchadet dem Tranſigenti nicht / daß er nicht ſolte vindiciren können / wovon er nichts gewuſt hat. 784. 786

Transactionis ſcriptura, ſo nicht rem dubiam & incertam exprimirt / worüber die Controvers iſt hat keine Würckung. 788

kan nicht retractiret werden propter Bonum publicum. 66. wann nur die 3. eſſential Requiſita concurriren / (1.) daß Res dubia, daraus man einem Proceß befahren kan / (2.) daß etwas gegeben

geben oder erlaſſen worden/ (3.) daß es bona fide eingangen worden. 74
ſemel inita muß firmiter cuſtodiret werden/ abſonderlich wann ſie eingangen worden ad lites in familia præcavendas. 62. 464
Transactio rite inita, aut geminato conſenſu approbata kan nicht reſcindiret werden ob læſionem enormem ex L. 3. Cod. de Reſcind. Vend. 814
Wann von der Transaction abgewichen wird/ welches ſine cauſa legibus cognita nicht geſchehen kan/ ſo müſſen data&accepta wieder ausgehändiget werden. 811

Transmiſſionis jus, das Verſendungs-Recht

in ſucceſſores findet nicht ſtatt/ ſo lang einer da iſt/ welchen lex Naturæ und die qualitas Feudi Maſculini offenbahr vorſetzen/ und præferiren. 688

U.

Validitas, die Gültigkeit

eines pacti wird aus dreyerley æſtimiret/ aus der Perſon/ welche paciſciret/ aus der Perſon/ cui promittitur, und ex objecto, quod promittitur, und wo von dieſen dreyen eines abgehet/ iſt der nexus inutilis. 194. 195

Vaſalli, Lehn-Leut

die dem Lehnherrn ſeine ſchuldige Fruchtgefälle nicht abſtatten/ propter feloniam hanc, ihres Lehns ſich verluſtiget machen. 210
Vaſalli können belanget werden coram Paribus Curiæ, wann der Streit zwiſchen den Vaſallum und Lehnherrn/ wann aber lis inter ipſos Convaſallos, coram Domino feudi. 221. extra reſpectum feudalitatis, werden ſie bey denen ordentlichen Gerichten verklaget. 221

Verba

an gehörigen Orten: bedeuten fori competentiam, wo der Reus nolens volens antworten und litem conteſtiren muß. 220
an Eydesſtatt: it. er wolle drauf leben und ſterben: ſind einem Juramento gleich zu achten/ und haben nach dem Jure Canonico eine groſſe Würckung zum Beweiß. 478. 636
præceptiva, daß die Kinder Gewiſſenhafft dieſen allen nachkommen und den letzten Willen erfüllen ſollen/ ſunt ſervanda, um ſo vielmehr/ weil ſie durch den

Tod des diſponentis beſtärcket worden ſind. 853
ex Legibus: bedeuten nicht ſo wohl den Buchſtäblichen Verſtand des Geſetzes/ ſondern auch den Sinn und Meinung deſſelben. 278
ohne Recht: zeigen den proceſſum ſummarium an / keines wegs aber ein Mandatum ſine clauſula juſtificatoria. 424
Bleiben: Sollen: Führen einen doppelten Verſtand / das erſte importirt perpetuitatem, das andere vinculum obligationis ſine reſtrictione. 767
Daß die Erbbeſtändner die Gütter zum Rechten immer und ewiglich geliehen: bedeuten eine continuâ ſerie fortwehrende ſucceſſion, und ein ſolches gegründetes Recht / welches unter keinem prætext mag auferiret werden. 161
Generalia ex veriſimilitudine interpretationem recipiunt, ut aliquid operentur. 474
Wo aber die Wort nicht übereinkommen/ iſt die diſpoſitio ungültig. 181

Veritas, die Warheit

ſoll und muß in allen Diſpoſitionibus, Inſtrumentis Notariorum & Teſtamentis attendiret werden/ remotâ falſitate. 840. 841. paſſim. 178

Vicinus, der Nachbar.

Ex moribus meines Nachbarn / die entweder gut oder böß ſind/ können wir Verträglichkeit anhoffen/ oder Furcht vor Streit und Widerwärtigkeit uns verſprechen. 21. 22

Victoria, der Obſieg

in Judicio Poſſeſſorio nimmermehr zu hoffen / wann nicht actus poſſeſſorii per legitimos teſtes oder per ſcripturam bewieſen werden. 217. niſi conſtet de antiquiori Tertii poſſeſſione. 358

Vitricus,

Kan die impenſas auf ſeine Stieffkinder verwendet nicht repetiren/ wann er ihre Gütter genoſſen/ und zur Hauß-Arbeit appliciret hat. 792

Vidua, Wittib

iſt miſerabilis perſona, daher die Jura ihnen zu ſuccurriren geneigt ſind. 318
hat ihren Unterhalt aus des Mannes Güttern zu fordern / obſchon ſie ihm kein Heyrathgut zugebracht hätte. 107. wann ihr aber ad alimenta gewiſſe Stück angewieſen worden/ gaudet in iis Jure Retentionis. 136. ſo lang ſie

ſie ihren Wittwenſtand nicht verändert. 127
Vidua iſt gehalten ein Inventarium über ihres Mannes Güter aufzurichten / oder ad Juramentum manifeſtationis obligiret. 269. 309. pro matre autem præſumitur und wird ihrem Inventario Glauben beygemeſſen. 314
ſoll umb des Manns vorher gemachter Schulden willen nicht inquietiret werden / am wenigſten luctu recenti. 712
Wann eine Wittfrau etwas thut / welches ſie nicht gethan hätte / wann nicht minæ oder Bedrohung ihr dieſe Furcht eingetrieben / talis actus metu geſtus, iſt ungültig. 319. 320
Wann eine Wittfrau in allen ihres Mannes Güttern bleibt / ſind ſolche vor verſamte Ehe-Gütter zu halten. 309. ſonſten ſie ohne Zweifel ein Inventarium aufgerichtet hätte. 169. wiewohl ſie eine veram poſſeſſionem derer Gütter / darinnen ſie Jure Retentionis bishero geweſen / nach dem Tod ihres Mannes überkommt. 270
celeriter expediendæ, und alle ambages litium und confictæ imputationes von ihnen zu removiren. 318

Vindicare

wird von actionibus in rem eigentlich geſetzt / bisweilen aber auch von incorporalibus Rebus, als vindicare injuriam, it. tit ſi ſervit. vindicetur. 168

Vocabulum

Erblich: bedeutet nicht ſo wohl was einer ererbet / als vielmehr allodium und proprietatem plenam. 180

Voluntas

ultima wird nicht wenig geſchwächt / wann der Teſtirer bey Abgang ſeiner Kräfften / faſt ſich nicht recht mehr beſinnet / welches daraus abzunehmen / wann er die heredes mit verwirrten legatis onerirt. 837
hominis hebt die ſubſtantiam Negocii nicht auf / und kan kein Teſtament auf ein Codicill ziehen / wann abſonderlich Heredis Inſtitutio oder exheredatio darinnen befindlich / maſſen beedes in einem Codicill nicht ſtatt hat. 384. 396
qui vult finem, vult etiam media ad finem ducentia. 188
ultima teſtantium obſervari debent, ſicut voluntates legitimè contrahentium. 17. doch iſt dieſer Unterſcheid / daß voluntates ultimæ revocabiles. 865. hingegen conventiones & diſpoſitiones inter vivos altero invito nicht

nicht retractiret werden mögen. 150. conformiter JuriCommuni, deſſen diſpoſition jeglicher ſich in dubio conformare voluiſſe cenſetur. 184

in omnibus negociis ſpectatur, und kan kein actus operiren ultra intentionem agentis. 102.103

ultimæ voluntatis, nachdem das velle poſt mortem ſich endiget und nicht widerruffen werden kan/ liber debet eſſe ſtylus, liberumque, quod non redit, arbitrium. 842

ultima voluntas des Teſtatoris ſetzt Maaß und Ziel allen Teſtamentis, und wird das erſte durch eine ſpecial derogation in den letzten unterbrochen. 850.851

Urkündtlich.

Daß das Urthel denen überſchickten Actis, Geiſt- und Weltl. Rechten gemäß/ wird der Juriſtiſchen Facultät Inſiegel beygedruckt/nebſt der Unterſchrifft Decanus und andere Doct. der Juriſt. Facultät zu N. 744

Urthel.

Auch Juriſten-Facultäten können Urthel abfaſſen/ welche dieſe auctorität haben/ daß der Judex von ſelbigen nicht abgehen kan/ ſondern ſchuldig iſt/ ſelbiger zu publiciren/ wie ſie concipirt. 744

Bey jedem Urthel wird der ſuccumbens geſtalten Sachen und Umſtänden nach entweder in expenſas condemniret. 144.230.515. oder dieſelbe werden aus hierzu bewegenden Urſachen compenſiret und verglichen. 320. 444. 492

Iſt unterſchieden von einem Beſcheid oder Interlocut, weil ſententia definitiva ſuper cauſa principali abgefaßt wird/ Interlocutoria autem ſuper puncto incidenti. 54. 43

Uſusfructus

paternus gehöret dem Vatter in bonis paterni generis, obſchon die Kinder ſich verheyrathen/ darff er doch ſolche Einzinſung ihnen nicht cediren/ ſo lang er lebt. 39.40

Was ein Vatter ex uſufructu legali acquiriret/ kan er zu ſeinem eigenen Nutzen appliciren/ und gehört den Kindern erſter Ehe nichts davon. 41. doch iſt ein Vatter gehalten/ die proprietät des Mutter-Guts ihnen unverſehrt beyzubehalten. 102

FINIS.